

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: 110014003064**2023-00560-01**
ACCIONANTE: SANDRA CHAPARRO JONY
ACCIONADA: BMI COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la accionante SANDRA CHAPARRO JONY contra el fallo de 18 de abril de 2023 proferido en el Juzgado Cuarenta y seis (46) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. *El accionante, acude a la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de los derechos fundamentales previamente enunciados.*

2. *Relata que es beneficiaria y tomadora de la póliza de seguro Nro. MTCO002175 de BMI COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A. RNC 20 Años - Term 100 (MB), cuya vigencia es desde el 28/12/2020 al 27 /12/2040 por 7304 días. Manifestó que el 21 de junio de 2021 presentó reclamación con base en el diagnóstico de cáncer que le fue informado, sin embargo la compañía mediante comunicación de 21 de julio de 2021 objetó la reclamación. Destacó que luego de este primer diagnóstico le fue encontrado cáncer de tiroides, por lo que volvió a presentar reclamación en la fecha de 7 de diciembre de 2021, sin embargo en esa oportunidad la accionada tampoco realizó el pago del siniestro asegurado.*

Relató que posterior a esa fecha ha sido valorada en distintas oportunidades reiterándole su grave diagnóstico, y que a pesar de haberle acreditado a la aseguradora todo lo necesario para el reconocimiento y pago de la póliza, la demandada se ha negado sistemáticamente a el pago de aquella. Por esta razón acude a la acción constitucional con miras a que se le ordene a la accionada proceder con el pago de la prestación económica.

3.- *En el trámite de primera instancia el Juzgado Cuarenta y seis (46) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., a quien correspondió por reparto la acción, admitió el amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada en providencia del 10 de abril de los corrientes, oportunidad en la que además ordenó la vinculación del CENTRO CANCEROLÓGICO DEL CARIBE LIMITADA, ESP SURA, CLÍNICA PORTOAZUL y LABORATORIO DE PATOLOGÍA MEDIPATH.*

4.- *La entidad accionada, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, sostuvo que la enfermedad Cáncer de Tiroides in situ sufrida por la accionante está expresamente contemplada como una exclusión de la póliza. Respecto a la reclamación presentada en el mes de febrero de 2023 aseguró que con las nuevas historias clínicas aportadas, se logró evidenciar que los hechos adicionales*

acreditaban la existencia de patologías preexistentes no declaradas por la asegurada conforme a la declaración de asegurabilidad. Sobre la discusión que se ha presentado entre las partes respecto a si se acreditó o no la ocurrencia del siniestro, sostuvo que el escenario para el estudio de las distintas consideraciones debe ser la justicia ordinaria.

FALLO DEL JUZGADO

La sede judicial de primera instancia a través de fallo del 18 de abril de 2023 negó el amparo al considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción y que con el material probatorio aportado no se constataba la configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la concesión del mecanismo como transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la quejosa presentó impugnación ante el a quo, empero no hizo ninguna manifestación adicional en torno a los puntos en que discutía el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i) la inminencia del daño**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii) la gravedad**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de

la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Aterrizando las premisas generales al caso en particular, considera el despacho que del material probatorio aportado ni de lo esgrimido en la acción de tutela podemos concluir que estamos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que habilite la concesión de la acción como mecanismo transitorio, máxime si los supuestos se tratan de reclamaciones contractuales que tienen su escenario de discusión natural en la justicia ordinaria.

En conclusión, encuentra el despacho que los demás mecanismos de defensa con los que cuenta la accionante, son idóneos y eficaces en el caso en concreto, por lo que la decisión de primera instancia fue atinada al abstenerse de resolver el fondo de asunto, pues determinar si están dadas las condiciones para ordenar a la accionada el pago de la póliza es un asunto de estirpe legal que debe ser ventilado ante el juez ordinario civil.

Adicionalmente es importante señalar que conforme lo establece el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, sin que resulte procedente recurrir a la misma cuando se pretende discutir cuestiones de contenido económico, como lo deprecado por la aquí accionante y atendiendo a que es evidente la pretensión de carácter económico que ostenta la presente acción de tutela, es menester indicar que la H. Corte Constitucional en la sentencia T-315 de 1998 manifestó:

“(...) De lo anterior, se concluye que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente y desarrollada legalmente, como un mecanismo que tiene como fin la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados y no para solucionar aspectos de otra índole como los de origen económico, salvo aquellos casos, en los que, del cumplimiento de una obligación de este tipo, dependa la salvaguarda directa de un derecho de raigambre fundamental. Por fuera de este supuesto excepcional, el pago de cualquier obligación económica debe ventilarse ante las autoridades judiciales constituidas para ello, pues el juez constitucional no puede invadir espacios que no le han sido atribuidos por la Constitución y la ley.”
(Subrayado fuera del texto original)

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto solo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a “negar” la acción sino a “declarar su improcedencia”.

En este sentido la Corte Constitucional en pronunciamiento del 4 de mayo de 2021 reiteró lo siguiente: “(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia “negó” la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis

de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber “negado” la acción sino “declarado su improcedencia” (...).¹

Al tenor de lo expuesto se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones del accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 18 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarenta y seis (46) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada para la protección de los derechos fundamentales reclamados.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes, tal como lo dispone el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFGM

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5a1f2d68a00f8dbe3579b083ef73d634fc711a02913c5bcd454d2ddf3f793954**

Documento generado en 12/05/2023 04:47:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Sentencia T-125 de 2021.