COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/408/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/408/15
Expediente	—
Fecha	2015-06-30
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Y Requisito De Subsidiariedad
- Proteccion Constitucional Especial De Personas Portadoras De Vih/Sida
- Pension De Invalidez De Persona Con Enfermedad Cronica, Degenerativa O Congenita

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Constitucionales en el ejercicio de actividades que involucren un interés capacidad laboral por un estado de invalidez además de excluir del mercado laboral al trabajador, aun cuando se tenga derecho a una pensión o

Texto completo

T-408-15 Sentencia T-408/15 ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Procedencia excepcional cuando prestan un servicio público o actividad de interés público PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD- Criterios de valoración por parte del juez para determinar la protección constitucional a sujetos de especial protección constitucional/ ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD- Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA- Reiteración de jurisprudencia LIBERTAD CONTRACTUAL- Límites constitucionales en el ejercicio de actividades que involucren un interés público/ ENTIDAD ASEGURADORA- Límites a libertad contractual LIBERTAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS- Límites PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO La pérdida de capacidad laboral por un estado de invalidez además de excluir del mercado laboral al trabajador, aun cuando se tenga derecho a una pensión o indemnización, tal condición implica la disminución significativa de los ingresos con los cuales la persona procura de ordinario satisfacer sus necesidades personales y familiares. Además del deterioro físico, síquico o sensorial que sufre el empleado por razón de su invalidez, hay una afectación al mínimo vital porque sus ingresos se ven disminuidos, generando un estado de debilidad respecto del cual debe operar el principio de solidaridad exigible al Estado, la familia y la sociedad. En relación con las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, donde la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se establece con fecha anterior a la del dictamen, esta Corporación ha determinado que “ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados al Sistema”. El dictamen de pérdida de capacidad laboral determina la condición de una persona y se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley –artículo 41 de la Ley 100 de 1993-, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía , de modo que se le asigna un valor a cada uno de

estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral ACCION DE TUTELA CONTRA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA- Procedencia para el pago de póliza cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional y los medios ordinarios no son idóneos DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y AL MINIMO VITAL- Orden a Aseguradora y al Fondo Nacional del Ahorro, pague la póliza de seguro que respalda crédito hipotecario del accionante, quien es portador de VIH/SIDA Referencia: expediente T-4.855.804 Acción de tutela instaurada por AA contra el Fondo Nacional del Ahorro y AXA COLPATRIA Seguros S.A.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el emitido por el Juzgado 9º Civil del Circuito de la misma ciudad, en el proceso de tutela de la referencia.

I. Antecedentes La señora AA promovió acción de tutela contra el Fondo Nacional del Ahorro y AXA COLPATRIA Seguros S.A., al considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. Para sustentar su solicitud de amparo la demandante relata los siguientes:

1. Hechos. 1.1 Manifiesta que desde el año 2000 fue diagnosticada con VIH asintomático [1] y tiene una hija menor de edad, quien se encuentra bajo su custodia.

1.2 Refiere que mediante escritura pública No. 1868 de 10 de abril de 2010, otorgada en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, constituyó una hipoteca abierta indeterminada a favor del Fondo Nacional del Ahorro por valor de $38.100.000, sobre el apartamento No. 504, interior 9, Rincón de la Candelaria La Nueva, ubicado en la Transversal 70C No. 68-33 Sur en Bogotá D.C.

1.3 Indica que el 3 de febrero de 2011 el Seguro Social, a través de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado – Comisión Médico Laboral, la calificó con un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral del 72.75%, estructurada desde el 26 de mayo de 2002.

1.4 Afirma que el 8 de octubre de 2014 le solicitó al Fondo Nacional del Ahorro hacer efectivo el seguro contratado con AXA COLPATRIA Seguros S.A.

[2] , para cubrir el riesgo de imposibilidad de pago del crédito por la invalidez en que se encuentra debido a la enfermedad grave que padece.

1.5 Mediante Oficio de 27 de octubre de 2014, el Fondo Nacional del Ahorro informó a la demandante que no es posible atender lo solicitado porque la pérdida de capacidad laboral es anterior a la fecha del desembolso del crédito. De lo anterior el Fondo corrió traslado a AXA COLPATRIA Seguros S.A., quien también emitió respuesta negativa en los mismos términos.

1.6 Afirma la demandante que al momento en que solicitó el crédito y se hizo efectivo el desembolso, no estaba en la obligación de informarle al Fondo Nacional del Ahorro su condición de salud, ya que para entonces era portadora de VIH asintomático, es decir, no tenía SIDA.

1.7 En orden a lo expuesto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales ordenando a los representantes legales del Fondo Nacional del Ahorro y AXA COLPATRIA Seguros S.A. condonar las obligaciones contraídas y hacer efectiva la póliza de seguro que respalda el crédito hipotecario No. 52.132.067-02.

2. Respuesta de las entidades demandadas. 2.1 AXA COLPATRIA Seguros S.A. informó que objeta el reclamo de afectación de la póliza de seguro, porque la calificación y estructuración de la incapacidad son posteriores a la vigencia de la póliza.

Anota que expidió la póliza de Grupo Deudor No. 729000 a favor del Fondo Nacional del Ahorro, para la vigencia comprendida entre el 1º de abril y el 1º de mayo de 2002, " cuya cobertura se extiende a amparar el cumplimiento del pago del importe exacto de las cuotas adeudadas por el asegurado al tomador de la póliza dentro de las vigencias correspondientes ." Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, porque la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir el contrato de seguro y no puede utilizarse la acción de tutela como herramienta para infringir la normativa prevista en el Código de Comercio (artículos 1045 y 1077).

2.2 El Fondo Nacional del Ahorro informó que es el tomador del seguro, precisando que a quien corresponde el pago es a la aseguradora, por virtud de la Póliza de Vida Grupo Deudores, en la que se estableció "(…) Principio y fin de la cobertura : La cobertura del seguro inicia desde la fecha del desembolso del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro y está vigente hasta la cancelación del crédito ". (Subrayas y negrillas del texto).

Explicó que AXA COLPATRIA Seguros S.A. negó la afectación de la póliza aduciendo que el riesgo acaeció antes del desembolso del crédito y según las cláusulas y condiciones adicionales obligatorias de la póliza, según las cuales " (…) La cobertura del Seguro Inicia para todos los afiliados de Crédito Hipotecario a partir del momento en que el afiliado firma la escritura pública que contiene el contrato de compraventa mutuo e hipoteca constituida a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO .", razón por la cual no puede accederse a la pretensión de la actora y finalmente, solicitó negar el amparo invocado, por cuanto la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

(Negrillas y mayúsculas del texto). 3. Pruebas aportadas con la demanda. 3.1 Documentales 3.1 Copia de la cedula de ciudadanía de la actora, quien nació el 11 de diciembre de 1973, es decir que tiene 41 años (cuaderno original, folio 13).

3.2 Copia del registro civil de nacimiento de la hija de la demandante, quien nació el 19 de diciembre de 2008 y actualmente tiene 6 años (cuaderno original, folio 12).

3.3 Formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, de fecha 3 de febrero de 2011, mediante el cual se le asignó a la actora una pérdida de la capacidad laboral del 72.75%, estructurada el 26 de mayo de 2002, por enfermedad común, clasificación: infectología VIH/SIDA B3.

Según el dictamen se trata de "(…) ANTECEDENTE DE VIH SIDA DE 10 AÑOS DE EVOLUCIÓN, CON SECUELAS NEUROLÓGICAS, PROCESO DEMENCIAL DE TRES AÑOS DE EVOLUCIÓN (…) CUADRO GENERALIZADO DE DETERIORO COGNITIVO, SÍNDROME DEPRESIVO ASOCIADO" (cuaderno original, folio 11).

3.4 Copia de la solicitud de afectación de la póliza de seguro de vida elevada por la demandante ante el Fondo Nacional del Ahorro - FNA- el 8 de octubre de 2014 (cuaderno original, folios 2 y 3).

3.5 Copia del Oficio No. 2014-4603-514479-2 de 27 de noviembre de 2014, mediante el cual el Jefe de División Administrativa del Fondo Nacional del Ahorro - FNA- contestó la solicitud de la demandante en forma negativa (cuaderno original, folio 4).

3.6 Copia del escrito de la demandante, radicado el 28 de noviembre de 2014 y dirigido al Jefe de División Administrativa del Fondo Nacional del Ahorro - FNA-, por medio del cual reiteró la solicitud de hacer efectivo el seguro

de vida y condonar la obligación hipotecaria (cuaderno original, folios 5 a 8).

3.7 Copia del Oficio No. GNI-12076-Obj de 5 de enero de 2015, por el cual el Representante Legal de AXA COLPATRIA Seguros S.A. le informa al Jefe de División Administrativa del Fondo Nacional del Ahorro - FNA-, la objeción a la solicitud de pago del seguro de vida por incapacidad total y permanente de la demandante (cuaderno original, folio 10).

3.8 Copia del Oficio No. 201523020013881 de 9 de enero de 2015, mediante el cual la Coordinadora del Grupo Seguros del Fondo Nacional del Ahorro - FNA- pone en conocimiento de la actora que AXA COLPATRIA Seguros S.A., en el Oficio No. GNI-12076-Obj de 5 de enero de 2015, objetó la reclamación del seguro de vida (cuaderno original, folio 9).

4 Decisiones judiciales objeto de revisión. 4.1 Primera instancia. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia de 5 de febrero de 2015, negó [3] la acción de tutela aduciendo que la discusión es patrimonial y la actora pretende sustituir los mecanismos ordinarios sin que se acredite un perjuicio irremediable.

4.2 Impugnación. La demandante reiteró los fundamentos expuestos en la acción de tutela y argumentó que al ser portadora de VIH es sujeto de especial protección constitucional, por lo que dadas sus condiciones particulares no encuentra justo someterse a un proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria, máxime cuando la gravedad de su patología no da espera a que se surta el trámite ante el Juez Civil, de ahí que acuda al recurso de amparo.

4.3 Segunda Instancia. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia de 25 de febrero de 2015, confirmó [4] la decisión de primera instancia con el argumento de que la demandante no demostró encontrarse en una situación económica especial que le impida suplir los gastos básicos, ni que su condición de salud le impida laborar.

5 Pruebas decretadas en sede de revisión. Con base en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992, que faculta a esta Corporación para decretar pruebas en sede de revisión, con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para que dentro del proceso de tutela reposaran los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión a que hubiere lugar, la Sala profirió el auto de 27 de mayo de 2015, mediante el cual solicitó rendir informes a la demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al Fondo Nacional del Ahorro – FNA y a AXA COLPATRIA Seguros S.A. Igualmente, se ofició a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia para que rindiera un concepto médico científico.

5.1 La señora AA rindió el informe solicitado por la Sala, en los siguientes términos: “A través de Acción de Tutela, el Juzgado 22 Civil del Circuito, Despacho que en fallo del 25 de mayo de 2012, mediante Sentencia 2012-244, me otorgó el derecho al mínimo vital ordenando al extinto Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dinero que me sirve para pagar las cuotas del apartamento mes a mes al Fondo Nacional del Ahorro, que en la actualidad es la suma de Cuatrocientos noventa mil pesos ($480.000) (sic).

El padre de mi menor hija y excompañero sentimental (…), asume los gastos de la pensión del colegio de la niña únicamente. Los demás gastos como alimentación, pago de servicios, transportes, vestuario, calzado y otros gastos de urgente necesidad míos y de mi pequeña hija, me los ayudan a subvencionar mis familiares. Mi padre, un hombre de la tercera edad, que también disfruta de una pensión de vejez del salario mínimo, igual hacen mis hermanas, personas que, devengan el salario mínimo pero tratan de que tanto la suscrita como mi hija no pasemos tantas necesidades, de la misma manera los padrinos de mi pequeña hija. Igual sucede con algunos amigos que, conocedores de mi situación en algunas ocasiones me colaboran con ayudas a veces en dinero y otras en especie, como mercado y elementos de aseo tanto personal como del apartamento.

No tengo ninguna relación laboral vigente, a pesar de que golpeado muchas puertas en búsqueda de mejorar la calidad de vida tanto de mi hija como la mía, no ha sido posible emplearme en forma digna y decente, ya que cuando comunico que cuento con una pensión por el valor del mínimo vital soy rechazada y en varias ocasiones discriminada por la condición misma de salud (VIH Positivo); lo más triste y preocupante Señor Magistrado es que mi estado de salud ha venido decayendo, (sic).

Pues cuento con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 72.75% con fecha de estructuración del 26 de mayo de 2002, por la Junta Laboral Calificadora del Seguro Social. Agregándole a esta situación que Colpensiones se ha negado sistemáticamente a liquidar y pagar el retroactivo correspondiente al que tengo derecho.

Incurable, es progresiva y degenerativa (sic). Y quien vive con este diagnóstico, siempre se encuentra en inminente riesgo de contraer alguna de las patologías de carácter oportunista que fácilmente puede ser mortal.

Todo lo anteriormente informado es perfectamente probable, por eso y con base en las sentencias emanadas de la Honorable Corte Constitucional en las que se nos concede a las personas que vivimos con VIH o Sida, una protección especial constitucional especial, es que me he atrevido a solicitar del Estado la protección necesaria que me garantice no solo calidad de vida sino cantidad teniendo en cuenta que mi presencia es indispensable en el desarrollo vital de mi hija.

Igualmente, el hecho de haber contratado con el Fondo Nacional del Ahorro una póliza de seguro de vida que ampararía mi obligación en caso de muerte o de grave invalidez (como en mi caso) que me impidiera seguir laborando, ese seguro me garantizaba no perder mi vivienda. Así que no logro entender la negativa de la Estatal del Ahorro en aplicar los beneficios pactados a través de seguro de vida contratado.

Finalmente, estoy a su disposición, para lo que el Despacho estime conveniente, al igual que a someterme a pruebas médicas y científicas que tenga a bien ordenar. Quiero destacar que mi menor hija (…), no se encuentra infectada por el virus." Adicionalmente, la demandante allegó copia de la Resolución No. 29290 de 4 de septiembre de 2012 por medio de la cual la Gerencia de la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, en cumplimiento de una orden de tutela emitida por el Juzgado Veintidós del Circuito de Bogotá [5] , concedió a favor de la demandante una pensión de invalidez de origen no profesional a partir del 25 de mayo de 2012 en cuantía de $588.700 y un retroactivo de $2.360.140 [6] , en forma transitoria, mientras se discute de fondo en la jurisdicción laboral ese derecho pensional, dado que al momento de la invalidez la actora no estaba cotizando al sistema y en el año inmediatamente anterior no había cotizado el mínimo veintiséis (26) semanas exigidas por la ley.

Según la Resolución en mención, el monto de la pensión se basó en las 210 semanas cotizadas, con un IBL de $561.302, a la cual se le aplicó una base de reemplazo del 54%.

5.2 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, contestó el requerimiento de la Corte Constitucional a través del Subdirector Jurídico Pensional, quien informó que revisadas las bases de datos no se encontró que la señora AA tenga algún tipo de prestación económica reconocida por parte de la entidad o de alguna de las instituciones liquidadas de las cuales asumió competencia.

5.3 El Fondo Nacional del Ahorro atendió el anterior requerimiento y a través del Jefe de División de Cartera certificó que el estado de cuenta de la demandante reporta que es beneficiaria del crédito hipotecario No. 5213206702, por valor de $38.100.000.oo y con corte a 5 de junio de 2015, registra el siguiente valor mensual a pagar, discriminado así:

· Valor por concepto de cuota: $ 461.521.66 · Valor por concepto de prima de seguro: $19.688.51 · Saldo vencido: $18.185.22 · Valor total de la deuda: $32.473.277.94 5.4 La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, AXA COLPATRIA Seguros S.A. y la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia no contestaron la solicitud de pruebas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico. La acción de tutela fue interpuesta por la señora AA, quien tiene 41 años, padece VIH/SIDA y se encuentra en una situación de invalidez por pérdida de la capacidad laboral equivalente al 72.75%. Está desempleada y no tiene solvencia económica. Además, tiene a cargo a su hija de 6 años de edad y es deudora de una obligación hipotecaria que adquirió con el Fondo Nacional del Ahorro, cuyas cuotas mensuales no puede pagar, por lo que solicitó hacer efectivo el seguro de vida, otorgado por AXA COLPATRIA Seguros S.A., que está diseñado para amparar riesgos como la invalidez, el cual ha sido negado en razón a que el siniestro es anterior a la fecha de cobertura de la póliza.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si ante la existencia de una enfermedad grave, progresiva y catastrófica (VIH/SIDA) que impide el desempeño laboral y pone en riesgo el acceso a la vivienda en condiciones dignas, la igualdad y el mínimo vital de un núcleo familiar, puede negarse la efectividad de la póliza de seguro de vida que ampara la invalidez del acreedor de un crédito de vivienda, argumentando que el siniestro es anterior al riesgo.

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la acción de tutela contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradora; (ii) la procedencia excepcional del amparo en el caso de portadores de VIH/SIDA; (iii) la pérdida de la capacidad laboral en el sistema jurídico colombiano; (iv) el contrato de seguro y los límites a la libertad contractual;

(v) el derecho a la vivienda digna; y (vi) precedente sobre la procedencia excepcional de la tutela en la actividad aseguradora; y (vii) el análisis del caso concreto.

3. La acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política establece que a través de la acción de tutela, toda persona puede reclamar ante los jueces “en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o de los particulares en los casos previstos en la ley y en la Constitución. Sin embargo, el amparo solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable .

3.1 La acción de tutela dirigida contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, la acción de tutela puede dirigirse contra particulares cuando presten servicios públicos, atenten gravemente contra el interés colectivo o respecto de los cuales exista un estado de indefensión o subordinación [7] .

Con base en lo anterior, a través de la jurisprudencia se ha determinado la viabilidad del amparo contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras [8] , en el entendido de que prestan un servicio público y sus usuarios se encuentran en estado de indefensión [9] .

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-738 de 2011, admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela tratándose de controversias surgidas a propósito de los contratos de seguro, al resolver el caso de un particular contra una aseguradora que se negó a hacer efectivo un “Seguro de Vida Grupo Deudores”, argumentando que el solicitante no acreditó la incapacidad del 50%. En esa oportunidad dijo que:

“las razones para hacer procedente la acción de tutela contra estas entidades ha tenido en cuenta, en general, que las actividades financieras –dentro de las que se encuentran la bancaria y aseguradora-, en tanto relacionadas con el manejo,

aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, es una manifestación de servicio público o que al menos involucra una actividad de interés público [10] - de acuerdo con el artículo 355 Constitucional-" [11] .

En ese orden, las actividades bancaria y aseguradora son esencialmente de interés público y por tanto, suponen un mayor grado de control y vigilancia, en tanto que sus gestiones implican un voto de confianza por parte de los ciudadanos, quienes confían en que " cuando depositan su dinero en el banco, este será devuelto cuando así lo requieran. En el mismo sentido cuando una persona contrata una póliza de seguro, confía en que con el pago de la prima mensual la aseguradora asuma su responsabilidad cuando ocurra el siniestro. Por ello, las razones por las cuales las entidades aseguradoras deciden no pagar las pólizas de seguro, deben contar con suficiente fundamento jurídico especialmente en aquellos eventos en que el pago de la póliza incida en el ejercicio y goce de los derechos fundamentales " [12] .

Teniendo en consideración que la actividad financiera y aseguradora constituye la prestación de un servicio público a los ciudadanos, quienes se encuentran en una situación de indefensión [13] dada la posición dominante que ejercen las entidades del sector [14] , esta Corporación [15] ha sostenido que es procedente la acción de tutela como medio de control judicial tratándose de controversias surgidas a partir de una relación asimétrica como la que existe entre estos, ya que es posible que estas empresas con sus acciones u omisiones puedan vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas [16] .

3.2 La subsidiariedad de la acción de tutela La acción de tutela es una herramienta judicial de naturaleza subsidiaria, no obstante, aun existiendo otro mecanismo de defensa dentro del ordenamiento jurídico esta Corporación ha admitido que la acción de tutela procede [17] , cuando se acredita que el medio ordinario no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral, o no es expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable [18] .

Lo anterior significa que debe analizarse en cada caso la eficacia real de los recursos con que cuenta el demandante, para lo cual se deben valorar los efectos de su utilización en el sub-examine respecto a la protección que eventualmente pudiese otorgar el juez constitucional y con base en ello determinar la procedencia del amparo [19] .

Esta Corporación en sentencia T-211 de 2009, reiterada en la T-398 de 2014, concluyó que a efecto de realizar el juicio de subsidiariedad, el juez de tutela debe establecer:

" (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela [20] ;

(ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance [21] ;

(iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración [22] " .

4. La procedencia excepcional del amparo en el caso de portadores de VIH/SIDA. La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado Social de Derecho establecidos en el Ordenamiento Superior y, obedece al deber que le asiste a la sociedad y al Estado de lograr la igualdad material [23] de aquellas personas que por razón de su condición física o sicológica, requieran de acciones positivas para lograrla. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores, los niños, los adolescentes, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, los presos, los desplazados por la violencia y las personas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.

La Corte [24] ha sido consistente en afirmar que las personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana , VIH, o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA son sujetos de especial protección constitucional al tratarse de una enfermedad grave, ruinosa y catastrófica [25] que genera el deterioro progresivo del estado de salud de quien lo padece,

lo cual exige del Estado y de la sociedad un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentran quienes afrontan esa situación.

El VIH [26] es un virus [27] que afecta el sistema inmunitario [28] , que es el encargado de proteger el organismo de agentes extraños y nocivos [29] . Dentro del cuadro clínico se considera que una persona es seropositiva cuando está infectada por el VIH [30] , que puede tratarse con medicamentos para que el virus no se multiplique tan rápido y por tanto, no destruya las defensas del cuerpo -el sistema inmunitario-, lo cual permite que los portadores mejoren la calidad de vida y prolonguen su existencia. Sin embargo, hasta el momento no existe una cura para la infección por el VIH ni para el SIDA [31] .

Así las cosas, l a enfermedad por VIH sin tratamiento progresa lentamente, desde el diagnóstico sin síntomas hasta el SIDA que es el estadio más avanzado de esta infección [32] .

Por regla general este proceso tarda aproximadamente diez años, pero puede variar dependiendo de cada persona. [33] El SIDA lo desarrollan personas infectadas con VIH que no reciben tratamientos [34] , pero excepcionalmente existen personas seropositivo que desarrollan el SIDA muy lentamente o que nunca lo padecen y a este grupo de personas se los denomina portadores sin progresión de la enfermedad [35] .

Lo anterior permite concluir que el VIH, mientras permanece asintomático hasta derivar en SIDA, es un virus grave, mortal e irreversible. Si bien es cierto que existen medicamentos que mejoran la calidad de vida de quien lo porta, también lo es que el daño que produce al sistema inmunitario aún no tiene cura.

Así las cosas, la condición de sujeto de especial protección constitucional de las personas portadoras de VIH/SIDA [36] debe ser valorada por el juez de tutela al momento de verificar la subsidiariedad como requisito de procedencia del recurso de amparo, porque dada la situación de debilidad en que se encuentran resultaría desproporcionado exigirle al demandante acudir al medio de defensa judicial de carácter ordinario [37] .

En este sentido, la Corte en sentencia T-589 de 2011, sostuvo que: “(…) el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente” .

Así mismo, este Tribunal en sentencia T-398 de 2014 estableció una subregla de procedencia del amparo cuando quien lo reclama se encuentra en una situación especial, en el entendido de que: “ los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones ”.

5. El contrato de seguro y los límites a la libertad contractual. De acuerdo con el artículo 1036 del Código de Comercio, el contrato de seguro es " un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva” , en el que concurren dos partes, el asegurador - quien asume el riesgo a cambio de una contraprestación - y el tomador del seguro - quien le traslada el riesgo al asegurador en caso de que ocurra el siniestro .

Se caracteriza porque es (i) Consensual: por cuanto se perfecciona con el consentimiento de las partes, es decir, la anuencia del asegurador y el tomador del seguro; (ii) Bilateral: las obligaciones en contrato de seguro son para ambas partes, tanto para el asegurador de responder por la suma asegurada cuando ocurra el siniestro, y para el tomador de pagar la prima; (iii) Oneroso: porque para asegurar el riesgo es necesario que el tomador pague la prima que cubre el

siniestro en caso de que llegue a ocurrir; (iv) Aleatorio: ya que no puede determinarse si el riesgo va a acaecer y cuando; (v) De ejecución sucesiva: porque sus prestaciones son continuadas; (vi) Nominado: al estar regulado de los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio; (vii) Intuitu personae :

en la medida que se realiza en consideración a la persona, según la condición del asegurado y la calidad de las cosas aseguradas y (viii) De adhesión: en tanto que las cláusulas del contrato no son discutidas por las partes, sino que el tomador se somete a las condiciones del asegurador.

Por vía jurisprudencial [38] se ha afirmado que este es un contrato especial de buena fe, en el que las partes se sujetan al contrato con lealtad y honestidad. En este sentido, en sentencia T-086 de 2012, la Corte sostuvo que: " ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del C.Co., el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación. En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. El asegurador también debe cumplir con el principio de buena fe evitando cláusulas que sean lesivas al asegurado, cumpliendo con la prestación asegurada a la ocurrencia del siniestro y comprometiéndose a declarar la inexactitud al momento en que la conozca y no esperar a la ocurrencia del siniestro para alegarla como una excepción al pago de la indemnización ." En conclusión, el principio de la buena fe que ampara el contrato de seguro obliga a las partes a comportarse con honestidad y lealtad desde la celebración hasta que termine la vigencia del mismo, porque de ello depende la eficacia y cumplimiento de las cláusulas en el previstas.

Por lo anterior, la Corte ha establecido que si bien es cierto sobre el tomador del seguro recae el deber de informar acerca de las circunstancias reales que determinan la situación de riesgo, también lo es que le corresponde a las aseguradoras dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto del contrato cuyas cláusulas que ellas mismas han elaborado, es más, se determinó que si no hubo una exclusión y no hay prueba de que se haya practicado un examen de ingreso "la carga de las preexistencias está en cabeza de la entidad aseguradora o de medicina prepagada y no del asegurado, constituyéndose en un imperativo jurídico que consten en el contrato".

[39] Las reglas del contrato de seguro, en todo caso deben ser aplicadas a la luz de los postulados superiores, bajo el entendido de que Colombia es un Estado Social de Derecho regido por los principios de respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general [40] , donde el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada debe desarrollarse dentro de los límites del bien común [41] , y el desarrollo de la actividad aseguradora se considera de interés público [42] , lo cual significa que la libertad de su ejercicio está determinada y puede restringirse " cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general" [43] .

Sobre lo anterior, este Tribunal en sentencia T-490 de 2009, sostuvo lo siguiente: "Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

Para la Sala resulta claro que la jurisprudencia constitucional permite establecer límites a la libertad de contratación en materias declaradas constitucionalmente como de interés público y por tanto, no es aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de mínimo vital y vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación

derivada de un riesgo asegurado por incapacidad total permanente, se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación netamente legal del clausulado contractual. Nótese que la libertad contractual si bien permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general.” En conclusión, de acuerdo con la Constitución la actividad aseguradora se desarrolla con libertad pero no es absoluta, porque encuentra su límite en el interés público, la efectividad de los derechos fundamentales y demás principios y valores superiores [44] .

4. L a pérdida de la capacidad laboral en el sistema jurídico colombiano. El artículo 48 de la Constitución establece la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley.

La Ley 100 de 1993, estableció el sistema general de seguridad social y consagró los mecanismos para suplir varias contingencias como la vejez, la muerte del afiliado y las enfermedades laborales y de origen común. Dentro del régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización [45] .

En cuanto a la contingencia relacionada con las patologías que se puedan presentar, el sistema de seguridad social prevé la pérdida de capacidad laboral otorgando la posibilidad al empleado, previo dictamen por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, de obtener prestaciones económicas ante la imposibilidad de continuar trabajando por razón de su disminución física, síquica o sensorial.

Ahora bien, para efectos de acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común [46] , la Ley 100 de 1993 en el artículo 38 establece que:

“ se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Para lo anterior, es necesario determinar la pérdida de la capacidad laboral y el estado de invalidez a través de criterios técnicos de evaluación establecidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez [47] , actuación que se surte a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez [48] que conoce del dictamen en primera instancia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que es la segunda instancia de las controversias suscitadas a partir de la calificación del riesgo de la invalidez [49] .

Para acceder a dicha prestación, los afiliados declarados inválidos deben encontrarse cotizando al régimen y haber cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse la invalidez, o habiendo dejado de efectuar aportes al sistema, se hayan cotizado por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produce el estado de invalidez [50] . No obstante, el afiliado que al momento de adquirir el estado de invalidez no reúna los requisitos para acceder a la pensión tiene derecho a recibir en sustitución una indemnización equivalente a la que le hubiese correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de vejez [51] .

En cuanto al monto mensual de la pensión de invalidez, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que se tiene en cuenta el ingreso base de liquidación, las semanas de cotización y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral [52] .

En todo caso, el estado de invalidez y la pensión que de ello se deriva pueden revisarse por solicitud (i) de la entidad de seguridad social o previsión según sea el caso, cada 3 años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar; y (ii) del pensionado en cualquier tiempo y a su costa [53] .

Atendiendo a la normativa mencionada, la Sala concluye que la pérdida de capacidad laboral por un estado de invalidez además de excluir del mercado laboral al trabajador, aun cuando se tenga derecho a una pensión o indemnización, tal condición implica la disminución significativa de los ingresos con los cuales la persona procura de ordinario satisfacer sus necesidades personales y familiares.

Además del deterioro físico, síquico o sensorial que sufre el empleado por razón de su invalidez, hay una afectación al mínimo vital porque sus ingresos se ven disminuidos, generando un estado de debilidad respecto del cual debe operar el principio de solidaridad exigible al Estado, la familia y la sociedad.

En relación con las enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, donde la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se establece con fecha anterior a la del dictamen, esta Corporación ha determinado que " ese dictamen vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los afiliados al Sistema ".

[54] El dictamen de pérdida de capacidad laboral determina la condición de una persona y se establece por medio de una calificación que realizan las entidades autorizadas por la ley –artículo 41 de la Ley 100 de 1993-, indicándose el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía [55] , de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determina un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

[56] Según el artículo 3° del Decreto 917 de 1999, la fecha de estructuración de la invalidez o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral es aquella "en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación." La Corte ha manifestado en el caso de las enfermedades progresivas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser revisada con detenimiento, para que la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder al derecho pensional, correspondan a la realidad y se evite caer en el formalismo que frustre el derecho a la pensión.

En sentencia T-699A de 2007, este Tribunal estudió la solicitud de amparo formulada por una persona enferma de SIDA, a quien se le había negado el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez porque no había aportado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

La Corte amparó los derechos del demandante porque si bien es cierto que el dictamen fue proferido en una fecha posterior a la fecha de estructuración del estado de invalidez, también lo es que durante ese periodo aportó al sistema las semanas suficientes para que se le reconociera la pensión que reclamaba. Puntualmente sostuvo:

" En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, dado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de sustituir los emolumentos dejados de percibir, el solicitante solo tendría interés y necesidad en reclamarla cuando sus condiciones de salud le impidan continuar laborando y por tanto percibiendo ingresos. Así, cabría cuestionarse si es procedente que la

respectiva A.F.P. desconozca las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez.

Es de anotar que la anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez." De acuerdo con lo anterior, puede ocurrir que por razón de la enfermedad que dio lugar a la invalidez por pérdida de la capacidad laboral la fecha de estructuración sea fijada en una época anterior a la del dictamen, esto es que la persona haya conservado sus capacidades funcionales y continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.

La Corte en s entencia T-710 de 2009, estudió el caso de una persona con VIH/SIDA, con pérdida de capacidad laboral del 65.75% y fecha de estructuración de la invalidez del 23 de junio de 2002, a quien le fue negada la pensión de invalidez con el argumento de que no reunía las semanas de cotización requeridas a la fecha de estructuración de su invalidez.

En esa oportunidad, se consideró que a pesar de la enfermedad, el demandante pudo seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social hasta completar las semanas mínimas de cotización requeridas, exigidas por la Ley 860 de 2003 y en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas por el accionante, hasta el momento en que hizo su solicitud pensional , advirtiendo que:

"(…) a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad que padece el señor (…), se advierte que éste pudo conservar sus capacidades funcionales y continuó trabajando y aportando al sistema de seguridad social por dos años y cuatro meses después de la fecha señalada como de estructuración de la invalidez, bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior demuestra que a pesar de las manifestaciones clínicas del actor, éste se mantuvo activo laboralmente, cotizando a la seguridad social y solo ante el progreso de la enfermedad, se vio en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y de someterse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral. Y fue en este momento, 11 de octubre de 2006, cuando el fondo de pensiones fija una fecha de estructuración anterior, de la que desprende el no reconocimiento de pensión de invalidez solicitada." Posteriormente, en relación con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración, esta Corporación en sentencia T-761 de 2011 [57] , dijo:

"[E]xisten casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente , degenerativas o congénitas por manifestarse éstas desde el nacimiento , en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva [58] superior al 50 [59] %, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999- [60] .

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que

sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al "benefici[arse] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión." [61] y finalmente contraría el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.

En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50%.

y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto." (Negrillas del texto original).

Luego, en sentencia T-147 de 2012, se reiteró lo anterior, así: "En resumen (i) la fecha de estructuración de la invalidez no debe ser el momento en que se manifieste por primera vez la enfermedad, puesto que esto constituye una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del tutelante, (ii) se debe tener en cuenta que en el caso de las enfermedades degenerativas, la persona puede seguir laborando hasta que su estado de salud se lo permita, (iii) el momento en que se estructura la invalidez debe ser la fecha de en que se genere en el individuo una pérdida en su capacidad laboral mayor al 50% en forma permanente y definitiva y (iv) las entidades encargadas de otorgar la prestación económica deben tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración so pena de incurrir en enriquecimiento sin justa causa." En ese contexto, para efectos de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, cuando se establezca la fecha de estructuración de la invalidez debe tenerse en cuenta el momento en que el afiliado perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva [62] .

En el mismo sentido, la Corte en sentencia T-998 de 2012, sostuvo que: "en aquellos casos en los que se deba establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral deberá tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva." En sentencia T-1042 de 2012, en relación con la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral de una persona que padece VIH, esta Corte sostuvo lo siguiente:

"(…) Sea lo primero recordar que la acción de tutela ha sido reconocida como un mecanismo procedente frente a situaciones de invalidez como la que ahora se analiza, específicamente en cuanto se padezca una enfermedad de muy severa afectación, que haya reducido la capacidad laboral en más de 50%.

Es incontrovertible que el accionante ha sufrido una pérdida de la capacidad laboral del 62,35 %, que tiene su origen en una enfermedad común (VIH y SIDA) y que la fecha de estructuración de la invalidez es agosto 12 de 2003, tal como él mismo lo afirma y el ISS no niega.

Solicitada la pensión de invalidez en abril 13 de 2011, el ISS resolvió la petición mediante resolución 116933 de noviembre 9 de 2011 negando el reconocimiento de la prestación, "con fundamento en que solo acreditaba un total de 856 semanas en toda mi vida laboral, de las cuales cero (0) fueron cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez" , según se lee en la demanda. (f. 1 ib.) Revisada la historia laboral del accionante, que obra a folio 15 del cuaderno inicial, se evidencia que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 500

semanas de cotización, requiriéndose 300 en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez en el régimen anterior [63] a la Ley 100 de 1993.

Es así que encuentra esta Sala que la negativa del ISS a reconocer la pensión de invalidez solicitada, vulnera derechos del accionante, pues desconoció el principio de condición más beneficiosa, aplicado el cual hubiese llegado a una decisión distinta, reconociéndole la prestación solicitada.” En ese orden se concluye que no necesariamente la fecha de estructuración de la invalidez es la fecha de pérdida de la capacidad laboral que determina el dictamen, ya que la primera puede ser anterior a la segunda porque tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas como el VIH/SIDA, debe valorarse el momento en el cual la persona ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales hasta el punto que le impidan desarrollar una actividad productiva.

5. El derecho a la vivienda digna. El derecho a la vivienda está instituido en el artículo 51 de la Carta Política, según el cual “ Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda ” .

Sin embargo, el derecho a la vivienda digna no solo está plasmado en el artículo 51 de la Constitución Política sino también en instrumentos de carácter internacional [64] , v. gr.

la Declaración Universal de Derechos Humanos, numeral 1° del artículo 25 [65] ; Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, artículo 11 [66] ;

Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 34; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26 [67] ; C onvención sobre los Derechos del Niño, artículo 27 [68] ;

y el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículos 14 [69] , 16 [70] y 17 [71] , entre otros.

Para esta Corporación, pese a que la vivienda digna está ubicada dentro del conjunto de derechos económicos, sociales y culturales [72] y no esté expresamente señalada como fundamental, dicha categoría debe ser reconocida por su inminencia con el ser humano , particularmente en su dignidad.

[73] Sobre el particular, vale traer a colación lo dicho por este Tribunal en sentencia T-908 de 2012: “En este punto, reitérese que la vivienda digna es elemento trascendental para la efectividad de la dignidad humana, entendida como “e l derecho de las personas a realizar sus capacidades y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir…” [74] .

En efecto, contar con un lugar digno de habitación permite a los seres humanos experimentar una existencia más agradable, con menos riesgos de peligros callejeros y de humillaciones, protegidos de la intemperie y teniendo la posibilidad de descansar en condiciones materiales adecuadas. Adicionalmente, fomenta el desarrollo de la persona humana, en cuanto le permite estrechar lazos familiares y sociales, que le posibiliten su desenvolvimiento social, otorgándoles un espacio propicio para su intimidad y añadiendo a su identidad el lugar donde se habita, como elemento de apacibilidad.

En este orden de ideas, el artículo 51 de la Carta y las bases expuestas ponen en cabeza de todos el derecho a la vivienda digna como fundamental, ratificando así el carácter universal de tal reconocimiento y su inescindible relación con la dignidad como elemento connatural a los seres humanos, pudiendo también predicar de él su carácter inalienable.

Así mismo, se dispuso en cabeza de las autoridades del Estado, sin distinción, el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, disponiendo tres campos de regulación mínima, en lo concerniente a planes de vivienda

de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de programas de vivienda.

Pese a la dificultad que puede representar la redacción del artículo 51 para fijar a partir de allí todos los elementos que componen el ejercicio del derecho a la vivienda digna, la Corte considera que el contenido mínimo de tal derecho fundamental debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material, en el que la persona y su familia puedan habitar, de manera tal que le sea posible llevar a cabo su proyecto de vida en condiciones que permitan su desarrollo como individuo digno, integrado a la sociedad." En suma, el derecho a la vivienda digna es de rang o fundamental por la íntima relación que guarda con la dignidad humana , al estar ligado a la aspiración del ser humano a logra r la estabilidad propia y de su familia al obtener un lugar donde poder construir una vida, y en esa medida , su núcleo esencial co mprende la posibilidad material de gozar de un espacio habitable.

Sin embargo, no significa que al catalogarse como fundamental el derecho a la vivienda digna este pierda su contenido prestacional [75] , cuya implementación está asociada a un criterio de progresividad, en virtud del cual, al Estado le corresp onde implementar, promover polít icas y planes que posibiliten su acceso.

[76] Para esos ef ectos , el Gobierno Nacional ha diseñado diferentes políticas para facilitar , entre otras cosas, la adquisición de vivienda a través de créditos hipotecarios con entidades del Estado.

Un ejemplo de esto es el Fondo Nacional del Ahorro - FNA- , creado a través del Decreto Extraordinario No. 3118 de 1968 y transformado con la Ley 432 de 1998 en una empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero del orden nacional, que tiene por objeto administrar de manera eficiente las cesantías y contribuir a la solución del problema de vivienda de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social [77] .

Según el artículo 41 del Decreto Reglamentario 1453 de 1998 [78] , el FNA tiene autorizadas operaciones de crédito para vivienda a sus afiliados, el cual debe ser garantizado con hipoteca de primer grado y pignoración de futuras cesantías.

Lo anterior implica que el trabajador ahorra durante su vida laboral para tener derecho a la adjudicación de un crédito y así tener una vivienda digna.

Para efectos de respaldar el crédito el obligado debe hipotecar el inmueble a favor del FNA y para las distintas contingencias que pueden ocurrirle al deudor del crédito que le impidan definitivamente honrar su obligación monetaria, el Fondo celebra contratos de seguro con empresas aseguradoras, que otorgan " pólizas grupo deudores ", específicamente para amparar contingencias como la muerte, incapacidad o enfermedad grave del obligado, a través de un amparo básico que cubre a los asegurados.

En ese orden, la Aseguradora se obliga a pagar, el valor no redimido del crédito ante la ocurrencia de cualquiera de los siniestros amparados que hayan ocurrido durante la vigencia de la póliza, con sujeción a los términos, condiciones generales y particulares en ella contenidas.

6. Precedente sobre la procedencia de la acción de tutela en la actividad aseguradora. Este Tribunal en relación con la actividad aseguradora y la protección efectiva de los derechos constitucionales frente a ésta, ha manifestado lo siguiente:

En la sentencia T-1091 de 2005 decidió un conflicto surgido a partir de un contrato de seguro de vida que respaldaba una obligación hipotecaria, el asegurado sufrió una enfermedad grave que le generó una pérdida de la capacidad laboral del 50.93%, solicitó hacer efectiva la póliza pero la entidad aseguradora se negó aduciendo mora en el pago de la prima. En esa oportunidad se hizo referencia a la posición dominante de las entidades aseguradoras y la inminencia del perjuicio irremediable [79] .

En sentencia T-152 de 2006, decidió el caso de un señor que adquirió una póliza de seguro familiar, un año después el médico tratante le ordenó practicarse una cirugía de varicocele izquierdo, pero fue negada por la aseguradora aduciendo que el tomador de la póliza actuó mala fe en la declaración de su estado de salud al momento de la suscripción del contrato, debido a que no registró el padecimiento de dicha enfermedad.

Al resolver el asunto se determinó que el demandante se encontraba en estado de indefensión para oponerse a la actitud de la entidad y se estableció que las aseguradoras deben dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura al inicio del contrato, para evitar en un futuro ambigüedades en el texto que ellas mismas han elaborado; y se determinó que la carga de las preexistencia recae en cabeza de aseguradora.

En sentencia T-832 de 2010 , se resolvió el caso de una señora de 54 años de edad, quien era madre cabeza de familia y había adquirido un crédito hipotecario que amparó con un contrato de seguro de vida grupo de deudores suscrito con una aseguradora.

Posteriormente, fue dictaminada con una pérdida de la capacidad laboral del 77.5 % y no pudo seguir trabajando, por lo que solicitó hacer efectiva la póliza, pero fue negada al considerar que el siniestro había ocurrido antes de tomar el seguro de vida grupo de deudores.

Se estableció que si bien se trataba de una controversia contractual, esta podía llegar a lesionar los derechos fundamentales, por lo que admitir la posición de la entidad aseguradora acentuaba la condición de discapacidad de la actora, aumentando el riesgo de lesionar su mínimo vital, vivienda y vida digna [80] .

En sentencia T-1018 de 2010 , se decidió una controversia surgida a propósito de la negativa de una aseguradora de hacer efectiva una póliza y a pesar de que se declaró la carencia actual de objeto, la Corte reiteró la subregla de los anteriores fallos, en el sentido de que a pesar de encontrarse frente a un asunto en el marco de una relación contractual, al tratarse de una persona en condición de invalidez, el resultado de esa controversia podía afectar los derechos fundamentales del asegurado.

En sentencia T-738 de 2011 , este Tribunal reiteró el precedente previamente expuesto, al decidir el caso de un miembro del Ejército Nacional que resultó herido en combate y, como consecuencia se le dictaminó una invalidez del 75.08%.

Posteriormente adquirió un crédito de libre consumo con una entidad bancaria, para lo cual suscribió una póliza de seguro de vida grupo de deudores el cual operaría por muerte o invalidez del asegurado.

Tiempo después, el actor solicitó a la aseguradora hacer efectiva la póliza porque había acaecido el siniestro de invalidez, sin embargo, la aseguradora se negó argumentando que para la fecha que había tomado el seguro, ya existía la invalidez (preexistencia).

La Corte concluyó que la aseguradora vulneró los derechos de una persona en estado de invalidez al negar el pago de la póliza argumentando la preexistencia del hecho asegurado.

Se estableció que el hecho de tratarse de una persona discapacitada con más del 50%, eleva el riesgo de afectar su mínimo vital y se manifestó que en algunos casos la negativa de las aseguradoras puede ser injustificada o negligente, por lo que les corresponde ofrecer una respuesta con razones suficientes para negar el pago de la póliza.

En sentencia T-751 de 2012, se decidieron dos asuntos acumulados en los que las compañías aseguradoras se negaron a hacer efectivas las pólizas que amparaban un crédito aduciendo que se había presentado reticencia por parte de los asegurados, al haber afirmado que su estado de salud era normal cuando en realidad padecían diabetes mellitus . Este Tribunal Constitucional resaltó que al tratarse de una relación contractual basada en la buena fe, los reclamantes no pueden ocultar la información que conocen, no obstante, dicho conocimiento tiene que ser real y estar probado [81] .

En sentencia T-136 de 2013 se decidió el caso en el cual la aseguradora niega el pago de una póliza del seguro de vida grupo de deudores por incapacidad, argumentando que la fecha de estructuración de la incapacidad se dio después de la edad máxima de permanencia permitida en el contrato de seguro de 70 años. En esa oportunidad se dijo que la aseguradora había actuado con negligencia y su negativa se basó en razones que no demostró, ya que no aportó prueba de que efectivamente en el contrato estuviera estipulado que la fecha límite de ingreso fueran 69 años.

En sentencia T-662 de 2013 , la Corte estudió un caso en que l a demandante era una persona de la tercera edad con una discapacidad del 80.93%, quien no tiene medios económicos para subsistir, no puede trabajar y estaba a punto de perder su casa, a quien la compañía asegurador le negó la solicitud de cubrir su deuda al haber operado el fenómeno de la prescripción que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Para decidir el caso, la Corte reiteró la jurisprudencia en el sentido de que por regla general, la acción de tutela no procede para discutir asuntos contractuales, sin embargo, en algunos eventos con características particulares, esas controversias adquieren relevancia constitucional que justifica la intervención del juez de tutela. En tal sentido señaló lo siguiente:

“En primer lugar (i) la Corte ha entendido que existe mayor probabilidad de vulnerar los derechos fundamentales cuando el interés del accionante no sea exclusivamente patrimonial. Para este Tribunal, las razones que tuvo el tutelante para adquirir el crédito, tienen profunda importancia.

Por ejemplo, en el caso de los créditos hipotecarios, se presume que el interés que se persigue es el de obtener una vivienda que en muchos casos no solo beneficia al actor sino también a su núcleo familiar. Con los créditos de consumo, el análisis de la Corte fue mucho más riguroso. Si el accionante al no poder trabajar tomó ese crédito para su subsistencia, se presume que su interés no era simplemente patrimonial. Esta Sala considera que no es lo mismo tomar un crédito de consumo para utilizarlo en bienes de menor trascendencia, que adquirirlo para mantener a una familia.

En segundo lugar (ii), si la persona que solicita el amparo se encuentra en condición de discapacidad superior al 50%, este Tribunal ha considerado que existe un mayor riesgo de vulnerar sus derechos fundamentales.

Un análisis riguroso de las sentencias, evidencia que ser sujeto de especial protección constitucional es una condición muy importante para que el juez de tutela tome la decisión. Sin embargo, la Corte ha aclarado que no siempre es suficiente para intervenir en esta clase de relaciones contractuales. Las Sentencias analizadas muestran casos en los que personas en condición de invalidez han perdido en alto porcentaje las posibilidades de obtener recursos económicos para pagar las cuotas de sus créditos, precisamente, porque no pueden trabajar. En algunos casos la Corte ha constatado que a pesar de la imposibilidad para trabajar, la persona cuenta con otros ingresos que le permiten cumplir su obligación crediticia sin atentar contra su mínimo vital.

De allí el siguiente criterio. En tercer lugar (iii), que carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos. En los casos en que la Corte negó el amparo, las personas que solicitaron la tutela contaban con los recursos que les permitía continuar con el pago del crédito y de la prima del seguro. En esas sentencias, la Corte entendió que no se afectaban sus derechos pues evidentemente, al no estar en riesgo su derecho al mínimo vital, podían acudir a vías ordinarias para debatir el pago de la indemnización. Incluso, muchos de ellos, como consecuencia de su invalidez, recibieron pensiones que les permitía sufragar sus gastos.

Finalmente (iv), el juez debe verificar otros aspectos como las obligaciones familiares, o del grupo familiar del afectado, o la presencia de circunstancias adicionales de vulnerabilidad en el peticionario. Solo las circunstancias del caso concreto determinarán los aspectos relevantes a ser tenidos en cuenta por el juez, siempre con el propósito de evaluar si las cargas procesales son o no excesivas para el peticionario.” En sentencia T-398 de 2014 , decidió el caso de una persona de 52 años de edad, que es madre cabeza de hogar y padece de una invalidez diagnosticada con el 73.63%, propensa a sufrir

diversas afecciones a nivel cerebrovascular y no labora dado su alto grado de invalidez. La demandante tenía un crédito hipotecario y solicitó hacer efectiva la póliza, pero la aseguradora se negó aduciendo una preexistencia, ya que no informó que padecía hipertensión, incurriendo en reticencia.

Este Tribunal concedió el amparo invocado, concluyendo lo siguiente: "Además, el hecho de que el crédito adquirido con el Banco BBVA sea hipotecario, aumenta las posibilidades de ver afectado su derecho al mínimo vital, vivienda y vida digna. Si bien es cierto que con otro tipo de créditos igual existe el riesgo de perder la vivienda y como tal afectarse el mínimo vital [82] , no es menos cierto que las garantías reales (especialmente la hipoteca que garantiza derechos reales sobre inmuebles), tienen la virtualidad de dejar en una situación penosa al dueño de la vivienda que, como en este caso, es una persona en situación de invalidez y sin condiciones económicas para pagar las cuotas del crédito bancario.

De acuerdo con lo anterior, estas circunstancias llevan a concluir a esta Sala que su condición de sujeto de especial protección constitucional al padecer de una invalidez diagnosticada con el 73.63%, aunado a ello hacerla acudir al proceso ordinario es obligarla a asumir cargas desproporcionadas que si bien son soportables para el común de la sociedad, para ella no lo son. Asistir a los estrados judiciales lleva consigo una serie de trámites (demanda, notificaciones, diligencias judiciales, práctica de pruebas, etc.) que la accionante no está en capacidad de cumplir en condiciones de igualdad. El solo hecho de tener que movilizarse ya es una situación tortuosa para ella y sus familiares.

De acuerdo con todo lo anterior, en el caso concreto, el mecanismo es idóneo pero no es eficaz para la señora Olivera Martínez en virtud de sus condiciones. En consecuencia, esta Sala encuentra que la acción de tutela sí es el mecanismo adecuado para proteger los derechos de la tutelante, al encontrarse en un estado de vulnerabilidad latente por padecer una discapacidad del 73.63% y aun así responder por su núcleo familiar .

Nuevamente, estas características son las que impiden que pueda acudir a las vías regulares en igualdad de condiciones. Por ello, si bien el proceso ordinario, por regla general, es el conducto idóneo y eficaz, para este caso no lo es. En mérito de lo expuesto, esta Sala avocará conocimiento y decidirá el asunto de fondo al encontrar procedente el presente amparo constitucional." 7.

Caso concreto. La misión de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución otorgada por el constituyente a esta Corporación, opera también para el control de constitucionalidad concreto que ejerce en sede de revisión de tutela [83] a fin de garantizar la eficacia material que debe tener el recurso de amparo y a su vez, evidenciar la hermenéutica acorde a la Carta Política de los temas planteados en el caso concreto, determinando las pautas a seguir para las demás autoridades administrativas y los jueces.

En ese orden, ante la solicitud de amparo constitucional le corresponde al juez de tutela: (i) encontrar a través de los hechos narrados en la acción de tutela, los informes rendidos por las autoridades demandadas y las pruebas que obran en el expediente, la verdadera cuestión material debatida y determinar si esta tiene naturaleza constitucional ius fundamental -por ejemplo el derecho a la vivienda digna- y si se trata de sujetos con protección constitucional especial -por ejemplo personas con enfermedades graves y catastróficas y menores de edad- ; (ii) establecer la normativa inferior que rige dicha cuestión; y (iii) encontrar con base en el ordenamiento superior el bloque de herramientas constitucionales [84] que permitan dar sentido y contenido al ordenamiento inferior para solucionar el asunto puesto a consideración [85] .

De este modo, debe la Sala señalar que la solución al problema jurídico pasa por lograr una interpretación conforme a la Carta Política (a) de los hechos que ilustran la presente acción, y (b) de las normas legales que rigen el asunto con los principios y valores superiores en el marco de la misión de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

(i.a) Ateniendo a las pruebas que obran en el expediente y al desarrollo de los temas expuestos en acápites anteriores para la solución del problema jurídico, se tiene que la demandante en el año 2000 fue diagnosticada con VIH [86] , el 26 de

mayo de 2002 adquirió el síndrome de inmunodeficiencia adquirida [87] , SIDA y, el 8 de junio de 2010 obtuvo un crédito en el Fondo Nacional del Ahorro -FNA- para la compra de una vivienda amparada por una póliza de seguro que cubre la enfermedad grave o invalidez [88] .

El 3 de febrero de 2011 el Instituto de los Seguros Sociales declaró la pérdida de la capacidad laboral de la actora en un porcentaje equivalente al 72.75%, debido al progreso de su enfermedad diagnosticada en el año 2002, y pese a ello ésta continuó pagando las cuotas de su crédito con el Fondo Nacional del Ahorro hasta que se vio en la imposibilidad económica de seguir asumiendo esa carga, y acudió ante la entidad a hacer efectiva la mencionada póliza, con resultados negativos que dieron lugar a la presentación de esta acción de tutela.

La Sala debe contextualizar la situación de hecho objeto de análisis, dado que los jueces de tutela de instancia consideraron que la discusión planteada por la demandante es patrimonial y de naturaleza comercial, al asumir que lo que ella pretende es simplemente y en abstracto la aplicación de una póliza de seguro que ampara un crédito.

Esta Corporación no comparte la apreciación de los juzgadores de instancia porque si bien es cierto la afectación de la póliza de seguro que respalda el crédito que adquirió la demandante hace parte de la discusión jurídica, también lo es que tal premisa no es autónoma, sino que deriva y tiene su génesis en una discusión que involucra un aspecto material ius fundamental , esto es, el derecho al acceso a una vivienda digna que se ve en riesgo ante el acaecimiento de la invalidez por pérdida de capacidad laboral por el padecimiento de una enfermedad catastrófica - SIDA -, que en su evolución ha afectado considerablemente su vida en condiciones de dignidad y de su núcleo familiar integrado por una menor de edad.

Es esta situación la que genera en la demandante la disminución de sus ingresos, ya que tras la pérdida de capacidad laboral le fue reconocida el 25 de mayo de 2012 y solo de manera transitoria una pensión de invalidez correspondiente al salario mínimo, y de la calidad de sus condiciones de existencia, al punto que le impiden seguir honrando su obligación crediticia cuya cuota mensual es de $ 481.000, de la cual solo una parte es imputada a capital y el monto restante debe cubrir el valor del seguro –cuya exigencia reclama y que le fue negado- y el valor de los intereses [89] , siendo ese el contexto que la obliga a solicitar el cumplimiento de la póliza de seguro antes mencionada, sobre la cual los juzgadores de instancia solo prestaron su atención aislada y desprevenida.

Las anteriores situaciones ponen en riesgo no sólo el esfuerzo económico de la demandante reflejado en las cuotas que cumplidamente ya pagó de su crédito, sino también la vivienda adquirida que soporta el gravamen hipotecario impuesto por el fondo acreedor, puesto que ante la imposibilidad del pago de la totalidad de la deuda el Fondo Nacional del Ahorro debe ejecutar esa garantía a través de los procedimientos judiciales que el ordenamiento jurídico le otorga.

(ii.b) Atendiendo lo anterior, la cuestión material no radica en una simple discusión monetaria crediticia y comercial, sino en un asunto de vital importancia como es la materialización del derecho fundamental de acceso a una vivienda digna de un núcleo familiar integrado por una persona con una condición de salud grave y catastrófica, por demás con una invalidez por pérdida de la capacidad laboral y de su hija menor de edad, a través de mecanismos de créditos y de seguro otorgados por el ordenamiento jurídico.

De los hechos decantados por la Sala y el entendimiento científico del VIH y el SIDA, no es cierto como pretenden hacerlo ver las entidades, que la demandante no tenía derecho al amparo señalado en la póliza de seguro del crédito de vivienda otorgado por el FNA, porque a la fecha del desembolso del mismo (el 6 de junio de 2010) fuera portadora del VIH (2000) y diagnosticada con SIDA (el 26 de mayo de 2002).

Si bien el dictamen de la pérdida de capacidad laboral de 3 de febrero de 2011 [90] señala que la demandante adquirió el síndrome en el año 2002, también indicó que dicha enfermedad al año 2011 “ lleva 10 años de evolución con secuelas neurológicas, proceso de demencia de tres años de evolución ” y “ un cuadro generalizado de deterioro cognitivo, síndrome depresivo asociado ”, aspectos estos que vistos desde la doctrina médica previamente referenciada en esta

providencia permiten establecer claramente que se trata de una enfermedad grave y progresiva cuyo diagnóstico inicial en una fecha determinada no implica inmediata o automáticamente el deterioro de las capacidades laborales de la persona o el empleado, sino que de acuerdo a las circunstancias particulares del paciente, su evolución y deterioro psíquico y físico puede demorar incluso varios años.

En ese orden, interpretación de los hechos que surgen en el presente caso, atendiendo al dictamen médico de invalidez por pérdida de la capacidad laboral de la demandante y a la doctrina médica sobre el asunto, es que la referida invalidez cuyos factores de determinación son: i) la deficiencia, ii) la discapacidad y iii) la minusvalía [91] -requisito sobre el cual por demás se estructura la exigibilidad de la póliza de seguro de crédito de vivienda-, fue determinada el 3 de febrero de 2011 por razón de:

a) El factor deficiencia, en razón del síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA-, diagnosticado a la actora el 26 de mayo de 2002, el cual, de acuerdo con los artículos 7 y 8 del Decreto 917 de 1999 otorga hasta un puntaje de 50 puntos en la sumatoria de la calificación de la pérdida de capacidad laboral; y, b) Los factores de discapacidad y minusvalía, que en total ascendieron a 22,75 puntos, los cuales corresponden a la evolución de aspectos que con el paso del tiempo se deterioraron y afectaron de forma fulminante su estado de salud, tales como como b.1) la conducta; b.2) la comunicación; b.3) el cuidado de la persona;

b.4) la locomoción; b.5) la disposición del cuerpo; b.6) la destreza; b.6) la situación; b.7) la orientación; b.8) la independencia física; b.9) el desplazamiento, b.10) la integración social, b.11) la autosuficiencia económica y b.12) aspectos relacionados con la edad.

Debe destacar la Sala que de acuerdo con el referido dictamen, las normas que rigen la determinación de la invalidez, la pérdida de la capacidad laboral y la doctrina médica, el diagnóstico de SIDA de la demandante en mayo 26 de 2002, estructuró el inicio de sus padecimientos y el comienzo de la configuración de la pérdida capacidad laboral, pero los padecimientos neurológicos y cognitivos que determinaron la configuración grave y catastrófica de su estado salud y, en consecuencia, a la invalidez por la pérdida de la capacidad laboral en un 72,75%, (2011), -elemento fundamental para la exigencia de la póliza de seguro que ampara el crédito de vivienda- , se desarrollaron tiempo después del diagnóstico del SIDA (2002) e incluso evolucionaron luego del otorgamiento del crédito (2010), por lo que en estrictos términos y en simple lógica no puede considerarse que en el presente caso el siniestro que ampara la póliza ocurrió con anterioridad a la misma ni al otorgamiento del crédito.

Una interpretación contraria a lo previamente señalado, como la realizada por las entidades demandadas, implicaría que una persona por el solo hecho de ser diagnosticada con el virus VIH o que, de acuerdo con la literatura médica haya evolucionado en SIDA no tendría derecho a sostener una relación laboral y a derivar mediante un trabajo remunerado los medios económicos para solventar dignamente sus condiciones de existencia [92] , lo cual no solo contradeciría el principio de la dignidad humana sino la abundante jurisprudencia de la Corte que no sólo ha defendido el derecho al trabajo de estas personas, sino aún más, su derecho a la estabilidad laboral reforzada [93] .

Es así como una interpretación de los hechos y de las normas que rigen el caso como la expuesta por las demandadas incluso podría llevar al absurdo de sostener que por esa misma situación de salud no se tendría derecho a procurar una vivienda digna mediante los mecanismos de crédito otorgados por entidades estatales como lo es el Fondo Nacional del Ahorro ni al amparo del mismo mediante una póliza de seguro que cubran la invalidez derivada de una enfermedad grave y catastrófica que ha llevado en su evolución al deterioro de la salud física y mental de la persona, lo cual no solo sería discriminatorio sino también violatorio de la dignidad humana.

De acuerdo con el precedente expuesto en la parte dogmática - en el capítulo denominado la pérdida de la capacidad laboral en el sistema jurídico colombiano- , particularmente en las sentencias T-661 de 2011 y T-998 de 2012, para

efectos de determinar el estado de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita - como el VIH/SIDA que padece la actora - cuando la fecha de estructuración de la invalidez es anterior a la del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, debe analizarse en que época el afiliado perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, es decir, el momento a partir del cual no puede desarrollar una actividad económica que le permita subsistir, lo cual en el sub-lite ocurrió cuando se le reconoció a la actora la pensión de invalidez, el 25 de mayo de 2012.

En ese orden, la anterior sub-regla de interpretación sobre la pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez en relación con la disminución real de las capacidades de la persona hasta el punto de impedirle realizar actividades productivas, debe ser valorada solo para efectos de la actividad aseguradora.

En consecuencia, mal podría tomarse como el momento de la invalidez la fecha de estructuración que determinó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, porque en el caso particular, debido a la enfermedad degenerativa, grave e incurable que padece la actora, esto sucedió tiempo después. De este modo, no hay razón para que AXA COLPATRIA Seguros S.A. objete la afectación de la póliza de seguro de vida aduciendo que el siniestro es anterior al riesgo que ampara.

(iii) En ese orden, entiende la Sala que la normativa y jurisprudencia referida en acápites previos, la cual regula (1) la determinación de la invalidez por pérdida de capacidad laboral, (2) el derecho a la vivienda en condiciones dignas, (3) los mecanismos crediticios estatales y de aseguramiento otorgados a los ciudadanos para la materialización de su derecho a la vivienda digna, así como (4) las disposiciones de protección para las personas que se encuentran en estado de debilidad por su condición de salud y composición de su núcleo familiar, debe ser interpretadas a la luz del siguiente bloque de herramientas constitucionales compuesto por los siguientes principios y valores de la Constitución Política.

Así, tanto el preámbulo [94] de la Constitución Política como los artículos 1 [95] , 2 [96] , 5 [97] , 11 [98] ; 13 [99] ; 15 [100] ; y 51 y 64 [101] , constituyen las herramientas interpretativas superiores para la solución del presente caso que la administración -Fondo Nacional del Ahorro- , los particulares -AXA COLPATRIA Seguros S.A.

- y los Jueces de la República -jueces de instancia- no pueden desconocer, las cuales se traducen para el presente caso en que: la formula filosófica jurídica de Estado social y de derecho adoptada por el constituyente exige que las garantías, principios y derechos de las personas que los integran no son simples afirmaciones retóricas sino que por el contrario deben materializarse de forma real y efectiva.

Así derechos como el acceso a una vivienda digna y la igualdad real mediante la promoción de condiciones de igualdad y de protección especial a quienes están en condiciones de debilidad, deben ser vistos también en el caso concreto bajo los principios de solidaridad y de primacía de los derechos inalienables de la persona.

En ese orden, ante situaciones de hecho como las que en este evento conoce la Sala en las cuales: (i) por una parte obra una interpretación fáctica de la estructuración de la incapacidad e invalidez como anterior a la fecha del desembolso del crédito y una interpretación jurídica de las normas aplicables según la cual no es exigible la póliza que ampara el crédito de vivienda y, (ii) por otra, una interpretación que permite la efectividad de los derechos y principios constitucionales de acuerdo con la cual en enfermedades degenerativas, graves y catastróficas como el SIDA hay que distinguir la época de su diagnóstico de la época en que su desarrollo y evolución implican un deterioro significativo para la persona y una verdadera estructuración de la invalidez, debe escogerse esta última en la medida en que resulta coherente no sólo con la realidad científica sino con las normas constitucionales.

Adicionalmente, atendiendo a lo señalado en capítulo del contrato de seguro y especialmente lo señalado en la sentencia T-152 de 2006, dada su naturaleza adhesiva, quien presenta las condiciones del mismo es la aseguradora y en esa medida es a quien le corresponde asumir la carga de los defectos, omisiones o imprecisiones en los cuales haya incurrido en el

clausulado del referido negocio jurídico, en la medida en que el tomador de la póliza se adhiere inexorablemente a los términos y condiciones allí establecidas, por lo que mal podrían trasladársele estas irregularidades. Máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia, la interpretación de los contratos de naturaleza adhesiva, debe favorecer a la parte más débil, es decir, al tomador.

En ese orden, dado que en el contrato de seguro de vida grupo deudores objeto de análisis en el sub examine, en el cual AXA COLPATRIA Seguros S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro obraron como determinantes de las condiciones del mismo y la actora - parte adherente al contrato-, no se hizo referencia a obligación alguna relacionada con la imposibilidad de tomar el contrato ante el diagnóstico de VIH – virus asintomático diferente al desarrollo de la enfermedad SIDA- tal imprecisión no puede ser asumida por quien no puso las condiciones sino que simplemente se adhirió a ellas, y bajo esa lógica la parte dominante de la relación contractual no puede aducir su propia negligencia para sustentar la no afectación de la póliza.

Lo anterior guarda consonancia con la jurisprudencia analizada en capítulos anteriores – sentencias T-398 de 2014, T-738 de 2011, T-1018 de 2010, T-832 de 2010, T-490 de 2009 y T-152 de 2006 -, según la cual, este Tribunal ha establecido que las aseguradoras tienen la carga de dejar constancia de las preexistencias o de la exclusión de alguna cobertura al inicio del contrato, sin embargo, como en el sub-lite, AXA COLPATRIA Seguros S.A. no demostró que se le hubiese practicado un examen de ingreso a la demandante o que se hubiese dejado constancia de ello, mal podría imponérsele a la actora esa carga y mucho menos aducir esa causal como razón de la negativa de afectación de la póliza.

En consecuencia, si la controversia se planteara desde el punto de vista de que la aseguradora AXA COLPATRIA Seguros S.A. objeta la afectación de la póliza porque existió reticencia por parte de la demandante, en aplicación de las reglas jurisprudenciales aplicables al caso, prevalecería la vigencia de los derechos fundamentales de la demandante, quien se encuentra en una situación insostenible por razones de tipo económico y de salud.

Así las cosas atendiendo a lo previamente expuesto y reiterando el precedente de esta Corporación, concluye la Sala que le asiste la razón a la demandante en cuanto a que el Fondo Nacional del Ahorro – FNA- y AXA COLPATRIA Seguros S.A. vulneraron su derecho de acceso a la vivienda en condiciones dignas y de igualdad frente a su condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, al negarle la exigibilidad de la póliza de seguro pactada por las partes y consagrada en el ordenamiento jurídico que ampara su crédito de vivienda otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro frente a su condición de invalidez por pérdida de la capacidad laboral debido la enfermedad grave que padece, según el dictamen de 11 de febrero de 2011.

En consecuencia, la Sala de Revisión revocará las decisiones de tutela de instancia que declararon improcedente el amparo a fin de proteger los mencionados derechos fundamentales de la señora AA, y ordenará a las entidades que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, den inicio a los trámites administrativos respectivos para que se aplique en favor de la demandante la póliza de seguro que ampara el crédito hipotecario No. 52.132.067-02 y en todo caso, en el término de un (1) mes contado desde la notificación de esta sentencia, debe quedar extinguido el mencionado crédito y levantado el gravamen hipotecario que por tal concepto recae sobre el bien inmueble.

Para efectos de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas por este Tribunal se solicitará el acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 25 de febrero de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el dictado el 5 de febrero del mismo año por el Juzgado 9º Civil de Circuito de la misma ciudad, que negó

la solicitud de amparo invocada.

En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de la señora AA de acceso a la vivienda digna e igualdad, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo Nacional del Ahorro y AXA COLPATRIA Seguros S.A., por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, den inicio a los trámites administrativos respectivos para que se aplique en favor de la demandante la póliza de seguro que ampara el crédito hipotecario No. 52.132.067-02, a fin de que quede extinguido totalmente el mismo, y en todo caso, en el término de un (1) mes contado desde la notificación de esta sentencia, debe quedar extinguido el mencionado crédito y levantado el gravamen hipotecario que por tal concepto recae sobre el bien inmueble.

TERCERO. SOLICITAR el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo a la señora AA, durante los trámites que adelanten el Fondo Nacional del Ahorro y AXA COLPATRIA Seguros S.A. a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] De acuerdo con los hechos expuestos de la tutela, para esa época la demandante estaba infectada con el virus pero aún no desarrollaba los síntomas del síndrome de inmunodeficiencia humana, SIDA. Ver folios 14 a 19 del cuaderno original.

[2] De conformidad con la contestación por parte del Jefe de División Administrativa del Fondo Nacional del Ahorro, el seguro de vida otorgado a la demandante se denomina “Póliza de Vida Grupo Deudores”, cuyo objeto es amparar a los afiliados beneficiarios de crédito contra cualquier riesgo de muerte por cualquier causa e invalidez total y permanente, y como cobertura adicional enfermedades graves. Ver folio 4.

[3] Si bien es cierto que el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá negó la solicitud de tutela, también lo es que materialmente declaró improcedente la solicitud de amparo, argumentando que no procede la acción y no se acreditó un perjuicio irremediable.

[4] En igual sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del A quo con argumentos encaminados a demostrar la improcedencia de la solicitud de amparo, porque existen otros medios de defensa judiciales y no se acreditó un perjuicio irremediable.

[5] Juzgado Veintidós del Circuito de Bogotá, sentencia de 25 de mayo de 2012. [6] En el parágrafo del acto administrativo mediante el cual el Seguro Social le reconoció la pensión de invalidez a la demandante, la pensión reconocida junto con el retroactivo sería ingresada en la nómina de octubre y pagada en noviembre de 2012.

[7] Sentencia T-328A de 2012. [8] Sentencia T-640 de 2010, reiterada en sentencia T-398 de 2014. [9] Sentencia T-007 de 2015. [10] Es importante señalar que en algunas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha planteado una especie de asimilación entre la noción de servicio público y la de interés público. Así por ejemplo, en la sentencia T-847 de 2010 la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “ Concretamente, cuando el reclamo constitucional tiene que ver con la vulneración de los derechos al buen nombre y al hábeas data por parte de una entidad bancaria, derivado del reporte efectuado a las centrales de riesgo a partir de una obligación que la actora afirma inexistente, la acción de tutela se torna procedente porque la actividad financiera, cuyo objetivo principal es el de captar recursos económicos del público para administrarlos, intervenirlos y obtener de su manejo un provecho de igual naturaleza, ha sido considerada por la Corte

Constitucional como servicio público (…). Lo anterior lo reglamenta el artículo 335 Superior cuando señala que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos que se captan del conglomerado en general, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito .” [11] Reiterada en sentencia T-007 de 2015, cuando la Corte resolvió el caso en una persona que suscribió un contrato de “Seguro de Vida del Grupo Educadores de Colombia”, fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 95.45%, por padecer de laringofaringitis crónica, quiste en la laringe y disfonía, sin embargo la aseguradora se negó a hacer efectiva la póliza aduciendo que la incapacidad era parcial. En esa oportunidad esta Corporación protegió los derechos fundamentales y ordenó pagarle el seguro de vida a la peticionaria, aduciendo que dentro del proceso quedó plenamente demostrada la situación de invalidez superior al 50%.

[12] Sentencia T-007 de 2015. [13] En la sentencia T-751 de 2012, sobre el estado de indefensión, la Corte sostuvo lo siguiente: “ El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa, o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental”. Así, la indefensión "no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de los mismos .” [14] En sentencia T-277 de 1999, la Corte agrupó algunos criterios sobre situaciones de indefensión así: “ 3.4.

El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro.

v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc .”.

[15] En sentencia T-661 de 2001, esta Corporación resolvió la demanda de tutela promovida por un particular contra una entidad bancaria, de la cual era deudor y había solicitado información acerca del estado del crédito de vivienda que tenía, pero el Banco se negaba a entregarle la información completa y satisfactoria. En esa oportunidad la Corte manifestó que es un deber de los Jueces dentro del estado Social de Derecho proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras, y en consecuencia, concedió el amparo del derecho de petición.

[16] En sentencia T-136 de 2013 se dijo que " cliente o usuario del sistema financiero se encuentra, por regla general, en una posición de indefensión ante las entidades del sector". Ahora bien, esta posición "no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse efectivamente de una agresión injusta ".

[17] Sentencias T-211 de 2009, T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-123 de 2010, T-130 de 2010, T-136 de 2010, T-916 de 2012, T-024 de 2013, T-884 de 2013, T-066 de 2014, T-398 de 2014, T-458 de 2014, SU-377 de 2014.

[18] En la sentencia SU-961 de 1999, se dijo que en todo caso "(…) el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral".

[19] En la Sentencia T-1316 de 2001, este Tribunal decidió el caso de unos pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que reclamaban el reajuste de su mesada y acudieron a la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resolvía la demanda ordinaria interpuesta. Sin embargo, en aquella oportunidad se negó la solicitud de amparo porque se encontró que el mecanismo ordinario no resultaba "excesivamente gravoso en el caso específico" y por lo tanto no se estaba frente a un perjuicio irremediable.

[20] Sentencias T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92. [21] Ibídem. [22] Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

[23] Artículo 13 " El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan." [24] Recientemente, la sentencia T-330 de 2014.

[25] Resolución No. 5521 de 2013, "Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)." [26] http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/ [27] http://www.cruzroja.es/vih/ [28] http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/hivaids.html [29] http://www.infosida.es/que-es-el-vih [30] http://www.infosida.es/que-es-el-vih# [31] Publicado en la Revista de la American Medical Association, disponible en file:///C:/Users/Invitado/Downloads/jpg120019_ES-US.pdf http://www.msal.gov.ar/sida/index.php/informacion-general/vih-sida-its-y-hepatitis-virales/vih-sida [32] http://www.msal.gov.ar/ sida/index.php/informacion-general/vih-sida-its-y-hepatitis-virales/vih-sida [33] http://www.sfaf.org/en-espanol/informaciondelvih/?referrer=https://www.google.com.co/ [34] http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000594.htm [35] http://www.gtt-vih.org/ [36] Sentencia s T-1316 de 2001 y T-330 de 2014.

[37] La sentencia T-398 de 2014, trajo a colación la sentencia T-662 de 2013 y dijo que " No puede olvidarse que las reglas que para la sociedad son razonables, para sujetos de especial protección " pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un "tratamiento diferencial positivo " , y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación balanceada, por ejemplo, cobran una particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (C.P. artículo 44). De igual forma, la protección a la maternidad en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C.P. artículo 43)" .

[38] Sentencias T-086 de 2012, T-196 de 2007, T-152 de 2006 y T-171 de 2003. [39] Esta Corporación de manera reiterada ha acogido esta postura desde la sentencia T-152 de 2006, cuando se resolvió el caso de una persona que adquirió una póliza de seguro familiar, pero un año después el asegurado requería que le practicaran una cirugía de varicocele izquierdo y la entidad se negó a cubrirla, argumentando que el tomador del seguro actuó de mala fe en la declaración de su estado de salud al momento de la suscripción del contrato, debido a que no registró el padecimiento de dicha enfermedad. En esa oportunidad se determinó que el demandante se encontraba en un estado de indefensión y no contaba con los recursos efectivos para oponerse de manera eficaz a la actitud de la aseguradora. Por lo anterior, se protegieron los derechos fundamentales del demandante.

La anterior tesis fue reiterada en sentencia T-832 de 2010, al decidir el caso de una señora a la que le fue negada la afectación de una póliza porque la enfermedad que padecía era anterior a la vigencia del contrato de seguro, no obstante lo anterior, la Corte encontró que la aseguradora no demostró haber practicado o exigido un examen médico para verificar su condición de salud, por lo que no puede alegar que el riesgo era anterior a la póliza. En consecuencia, se concedió el amparo de los derechos fundamentales de la actora.

[40] Carta Política, artículo 1. “ Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” [41] Carta Política, artículo 333.

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.” [42] Carta Política, artículo 335.

“ARTICULO 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

[43] Sentencia T-832 de 2010, reiterado en la T-398 de 2014. [44] T-342 de 2013 [45] Ley 100 de 1993, artículo 31. “ El régimen de prima media con prestación definida es aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley .” [46] Esta Corporación en la sentencia T-662 de 2011, abordó el análisis de la invalidez y la evolución normativa de la pensión de invalidez de origen común.

[47] Ley 100 de 1993, artículo 41, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005. “ Calificación del estado de invalidez . El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.” [48] Ley 100 de 1993, artículo 42, modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012.

“Juntas regionales de calificación de invalidez . En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

(…)". [49] Ley 100 de 1993, artículo 43, modificado por el artículo 19 de la Ley 1562 de 2012. "Junta nacional de calificación de invalidez. Créase la junta nacional para la calificación de los riesgos de invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Esta junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

(…)". [50] Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003. "Requisitos para obtener la pensión de invalidez . Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO. -Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley." Esta Corte en sentencia T-662 de 2011, sobre el particular concluyó:

" De este modo, para acceder a la pensión en comento, es necesario acreditar a través de una entidad autorizada por la ley una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Adicionalmente, se debe cumplir con un número mínimo de semanas cotizadas, requisito que varía según la normatividad aplicable al caso." [51] Ley 100 de 1993, artículo 45, reglamentado por el Decreto 1730 de 2001:

" Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez . El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley." [52] Ley 100 de 1993, artículo 40, reglamentado por el Decreto 832 de 1996:

" Monto de la pensión de invalidez El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a) El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, y b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado." [53] Ley 100 de 1993, artículo 44, modificado por el Decreto 1889 de 1994.

" Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse: a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores. El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa".

[54] Sentencia T-998 de 2012. [55] Decreto 917 de 1999, artículo 7. " CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ. Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno".

[56] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, "por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de la Juntas de Calificación de Invalidez." [57] Reiterada en sentencia T-998 de 2012, T-420 de 2011 y T-432 de 2011.

[58] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 "Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptanse las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un

salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social".

[59] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: "la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

[60] Corte Constitucional, Sentencia T163 de 2011. [61] Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007. [62] En sentencia T-561 de 2010, la Corte resolvió el caso de una persona que sufría una enfermedad mental de larga evolución, donde la fecha de estructuración de la invalidez era anterior a la del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, y en ese caso se determinó que son "(…) las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una adecuada valoración y calificación de su invalidez y del efectivo cumplimiento o no de la condición de persona inválida." [63] Acuerdo ISS 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, en cuyo artículo 6° se lee (el resaltado no está en el texto original): " Artículo 6. Requisitos de la Pensión de Invalidez.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones : a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez ." [64] Artículo 93 de la Constitución Política.

[65] " 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;

tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad." [66] " 1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho reconocido a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento." Incorporado mediante Ley 74 de 1968 [67] " Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados." Incorporado mediante Ley 16 de 1972.

[68] " 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados." Incorporado mediante Ley 12 de 1991.

[69] " Deberán reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados." [70] "1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento." [71] "1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos." Incorporado mediante Ley 21 de 1991.

[72] Sentencias T-958 de 2001, T-791 de 2004 y T-585 de 2008. [73] La Corte en sentencia T-908 de 2012, sostuvo que: " En este entendido, los enunciados que históricamente se han efectuado de los derechos como civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros, no deben entenderse como una negación de su carácter fundamental, sino que será su inherencia o conexión íntima con la persona humana, como ser digno, la que determine tal carácter, circunstancia

que podrá ser identificada por los partícipes del escenario social y que, en todo caso, debe atender el juez, como autoridad encargada de resolver los conflictos jurídicos a partir de la observación de la realidad y de la interpretación y aplicación del derecho .” [74] Sentencia C-793 de 2009.

[75] El inciso 2° del artículo 334 de la Carta Polí tica dispone que “El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y ser vicios básicos ”.

[76] Constitución Política, artículos 51 y 64. [77] Ley 432 de 1998, artículo 2°. “ Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

Parágrafo.- La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios: a. Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento;

b. Composición salarial de los afiliados; c. Sistema de asignación del crédito por puntaje.” [78] “Operaciones autorizadas. El Fondo Nacional de Ahorro podrá otorgar crédito para educación y vivienda a sus afiliados. El crédito de vivienda deberá ser garantizado con hipoteca en primer grado y pignoración de futuras cesantías”.

[79] En concreto se dijo: “ Para la Sala, este comportamiento de las accionadas como entidades pertenecientes al sistema financiero (…), evidencia una vez más la utilización de la posición dominante, tanto en el contrato de mutuo como en el de seguros cuando, amparadas en la aparente legalidad de la literalidad de las cláusulas de los documentos con que se instrumentaron los contratos de crédito hipotecario y el de seguros respectivamente, actuando en sus condiciones de acreedora sin satisfacción de su crédito por parte de la ejecutante y de no obligada al pago de indemnización por terminación del amparo vida ante la no cancelación de las primas, por parte de la aseguradora, se propicia la terminación formal de la vía ejecutiva, en la que como se dijo, ya no era factible debatir las controversias que podían llevar a que la obligada al pago de la deuda fuera la aseguradora, lo que obviamente liberaba a la accionante de esa carga. Es para la Sala entonces, un comportamiento con el que sin permitir que fuera la justicia la que decidiera el asunto, se causó a la accionante el riesgo inminente de perder su vivienda, que como se ha considerado en esta providencia, para ella hace parte de su mínimo vital”.

[80] En concreto se sostuvo: “ Por las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión estima que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la controversia aquí debatida, toda vez que la objeción realizada por la compañía aseguradora, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida digna de la peticionaria, puesto que, por su discapacidad la no cancelación del saldo insoluto de la obligación que adquirió en el Banco Agrario de Colombia, acentuaría la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señora (…) y su familia.” [81] Sobre el particular se estableció: “ En los casos objeto de estudio, no observa la Sala que se presente la misma ambigüedad, debido a que dentro de las condiciones particulares de cada una de las solicitudes de aseguramiento, los peticionarios declararon expresamente no tener las enfermedades que posteriormente generaron la objeción de las aseguradoras accionadas (cáncer de tiroides, en un caso; y diabetes, en el otro). No sería razonable por parte del juez constitucional defender, en una relación contractual signada por una especial consideración a la buena fe, que los usuarios tienen el derecho a ocultar información que conocen, especialmente cuando lo que está de por medio es el cubrimiento de un crédito de consumo ordinario.

En adición a lo expuesto, la Sala estima que, ante la duda sobre el conocimiento de una preexistencia por parte de la peticionaria al momento de declarar, debe adoptarse la posibilidad hermenéutica de la situación fáctica que le conceda un mayor rango de eficacia a sus derechos (principio pro hómine), especialmente si se toma en cuenta que el crédito que respalda la póliza de seguros en cuestión es de carácter hipotecario y que actualmente no cuenta con posibilidad de

acceder a puestos de trabajo, en virtud de su discapacidad. En consecuencia, la Sala concluye que no se demostró que la peticionaria hubiera mentido y, por lo tanto, incurrido en reticencia al momento de suscribir la póliza de seguros. En consecuencia, la objeción de la aseguradora accionada a la reclamación carece de sustento." [82] Principio General del Derecho según el cual el patrimonio del deudor es prenda general de los acreedores.

[83] Carta Política, a artículo 241. " A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones :

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

(…)." [84] Que comprende: a) el articulado expreso de la Constitución Política; b) las normas de rango constitucional de conformidad con el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), y c) las decisiones judiciales de la Corte Constitucional.

[85] Esto en la medida en que, en el ordenamiento jurídico colombiano quien en primer lugar está llamado a analizar con técnica y absoluta seriedad la solicitud de amparo es el juez constitucional de instancia, ya que ante él opera la inmediatez física y temporal del caso puesto a su consideración, y su análisis errado o descontextualizado implica pérdida de tiempo en asuntos que pueden resultar de suma importancia e incluso vitales para el usurario de la administración de justicia. En ese orden la Corte Constitucional, en cumplimiento del artículo 241-9 de la Constitución Política, está en la obligación de emitir reglas homogéneas de ineludible acatamiento que permitan a los jueces constitucionales de instancia ejercer su labor de protectores de derechos fundamentales de primera línea de una manera eficiente para el usuario de la administración de justicia.

[86] De acuerdo con los hechos narrados por la demandante en el escrito de tutela. [87] Según el dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

[88] De acuerdo con lo manifestado por el Fondo Nacional del Ahorro en la contestación de la demanda de tutela, en la póliza Vida Grupo Deudores, en la que se estableció "(…) Principio y fin de la cobertura : La cobertura del seguro inicia desde la fecha del desembolso del crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro y está vigente hasta la cancelación del crédito ". (Subrayas y negrillas del texto).

[89] De acuerdo con el reporte entregado por el Fondo Nacional del Ahorro que obra en el expediente, la última cuota pagada por la demandante fue de $ 450.000, de los cuales se imputaron a capital $ 115.368,07; a intereses $ 328.070,33 y a la prima mensual que paga por concepto de seguro $5.194,14.

[90] Folio 11 del expediente. [91] Decreto 917 de 1999, artículo 7. [92] Carta Política, preámbulo y artículos 1° y 25. "Preámbulo . En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente (…) ARTICULO 1.

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas." [93] Sentencias T- 986 de 2012, T-025 de 2011, T-490 de 2010, T-703 de 2009, T-295 de 2008, T-238 de 2008, T-992 de 2007 y T-519 de 2003.

[94] El cual consagra como principios la justicia y la igualdad. [95] El cual consagra la cláusula del Estado Social de Derecho, y como principios el respeto a la dignidad humana y la solidaridad.

[96] El cual consagra como fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los derechos y principios de las personas. [97] El cual consagra el derecho a la no discriminación y el principio de la primacía de los derechos inalienables de las personas.

[98] El cual consagra el derecho a la vida en condiciones dignas. [99] El cual consagra el derecho a la igualdad material y el deber del Estado de promover condiciones de igualdad y protección especial a las personas con debilidad física y mental.

[100] El cual consagra el derecho a la intimidad personal. [101] Los cuales consagran el derecho a la vivienda en condiciones dignas.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.