

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (4189) 39 **2020 – 00007** 02  
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)  
Accionante: Javier Fernando Valdés Borda en nombre y representación de I.V.H. y M.V.H.  
Accionados: Allianz Seguros S.A.  
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Ciudad de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1.- Supuestos Fácticos**

El señor Javier Fernando Valdés Borda, en nombre y representación de sus menores hijos I.V.H. y M.V.H. propone acción de tutela para la protección de sus derechos a la vida y la salud, entre otros, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que el día 15 de diciembre de 19 los menores I.V.H. y M.V.H. viajaron con su madre a los Estados Unidos de América.
- 1.2. Que viajaron amparados con la póliza de salud de Allianz Seguros S.A., por convenio con el fondo de empleados del Banco de Bogotá, entidad en la que el accionante labora.
- 1.3. Que la vigencia de la cobertura de la póliza era de 60 días, contados a partir del día en que los beneficiarios salieran del país.

- 1.4. Que el 27 de marzo de 2020 tenían programado el vuelo de regreso a Colombia, sin embargo, debido a las medidas tomadas con ocasión de la pandemia de Covid-19 la aerolínea LATAM canceló el vuelo.
- 1.5. Que el día 13 de marzo la madre de los menores solicitó a Allianz Seguros S.A. la extensión de la vigencia de la póliza de seguros, a lo que ésta se negó.
- 1.6. Que en estos momentos los menores no pueden regresar al país por la contingencia actual y no tienen cobertura médica.

## **2.- Lo Pretendido.**

Solicita el actor, TUTELAR los derechos fundamentales A LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEL ESTADO A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, EL DERECHO A LA VIDA EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA SALUD de sus menores hijos IVH Y MVH, y en consecuencia, se ordene a ALLIANZ SEGUROS SA a extender el cubrimiento internacional de la póliza de seguro que tienen los menores, por el mismo termino que la concedió y aplique la cobertura internacional por la eventualidad presentada por la pandemia del COVID 19 a nivel mundial, es decir FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO debido a que los menores en este momento no pueden regresar al país y se encuentran desprotegidos en su salud.

## **3.- La Actuación.**

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien la admitió en auto de 3 de abril hogaño y profirió sentencia el 13 de abril siguiente.

Posteriormente, se decretó nulidad por este Estrado en auto de 12 de mayo de 2020<sup>1</sup>, por lo que en providencia de 12 de mayo el juez *a quo* dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por esta Judicatura y requerir a la parte actora para que informara si a la fecha los menores habían regresado a Colombia; y posteriormente, en auto de 13 de mayo de 2020 ordenó la vinculación del Banco de Bogotá, como medida de saneamiento.

En esta instancia, previo a decreto de nulidad, se decretaron pruebas de oficio en

---

<sup>1</sup> No obstante, las pruebas recaudadas y las intervenciones efectuadas con anterioridad a la declaración de nulidad de la sentencia gozan de plena validez, en tanto que sus efectos no se retrotrajeron a la admisión inicial, al tenor de lo normado en el artículo 138 procesal.

auto de 28 de abril hogaño, requiriendo al accionante para que indicara: (i) si los menores o Diana Carolina Hernández Cruz, su madre, habían resultado afectados en su salud, durante su estancia en los Estados Unidos – de seguir allí -; (ii) si aquellos están de regreso en territorio nacional o si se tiene fecha de regreso cierta en el futuro o si se encuentran actualmente en otro país distintos a Colombia o los Estados Unidos; y (iii) si cuentan con algún apoyo en los Estados Unidos.

Igualmente se requirió a la Presidencia de la República, a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que, rindieran prueba por informe, en el marco de sus funciones y competencias, en los términos del artículo 275 del Código General del Proceso, donde se indicara lo siguiente:

- a) La existencia y naturaleza de medidas implementadas actualmente a los contratos de seguros, con ocasión de la pandemia de coronavirus CoVid-19, y en especial lo que respecta a la vigencia de este tipo de contratos y su cobertura.
- b) Las medidas adoptadas por el Estado colombiano para la protección de connacionales en el exterior, en el marco de la contingencia actual generada por la pandemia.
- c) El marco normativo aplicable a los seguros internacionales como el que es objeto de las pretensiones del accionante.
- d) Si existen medidas de vuelos humanitarios desde Estados Unidos o similares que pudieran beneficiar a la familia del accionante en tutela para regresar a territorio nacional.
- e) Lo que les conste de los hechos aducidos en la demanda.

#### **4.- Intervenciones**

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos, de: **Allianz Seguros S.A.**, del **Banco de Bogotá**, de la **Defensoría del Pueblo**, de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, del **Ministerio de Relaciones Exteriores – Cancillería** y de la señora **Diana Carolina Hernández Cruz**.

#### **5.- La Providencia de Primer Grado**

El Juez a-quo decidió negar el amparo de tutela por considerar que el asunto planteado no es del resorte del juez constitucional en acción de amparo, resultando improcedente la tutela.

## **6.- La Impugnación.**

Inconforme con la decisión de primer grado el actor la impugnó, insistiendo que el debate trasciende a una mera discusión de orden contractual, debiéndose examinar desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- La Competencia.**

Este Juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2.- Problema Jurídico Por Resolver.**

Debe establecer el despacho, previo estudio de procedibilidad de la tutela, si la negativa de la aseguradora Allianz Seguros S.A. de extender la vigencia del seguro de salud a los menores I.V.H. y M.V.H. trasgrede sus derechos fundamentales a la vida, la salud y los derechos de lo niños, confirmando o revocando la sentencia de la primera instancia.

#### **3.- Procedencia de la Acción de tutela contra particulares.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley "...particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Particularmente, el Decreto 2591 de 1991, señala que:

*"Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de) quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela (...).<sup>2</sup>

“...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque...”<sup>2</sup>

#### **4.- Procedencia de la acción de tutela para dirimir asuntos del contrato de seguros: principio de subsidiariedad**

Desde el principio el constituyente concibió la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario a efectos de proteger de manera inmediata y eficaz los derechos fundamentales de las personas cuando éstas no contaran con otro medio eficaz de defensa o existiendo fuera interpuesto para evitar un perjuicio irremediable, tal precepto fue desarrollado en la T - 051 de 2018<sup>3</sup>, en los siguientes términos:

“...La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados<sup>4</sup>.

(...) Respecto de la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr ciertas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto<sup>5</sup>.

(...) Entre las circunstancias que el juez debe analizar para establecer la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la situación de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino

---

<sup>2</sup> Sentencia T 285 de 2018.

<sup>3</sup> Magistrado ponente, doctor Alejandro Linares Cantillo

<sup>4</sup> Ver, sentencia T-211 de 2009.

<sup>5</sup> Ver, sentencia T-222 de 2014.

que por el contrario su valoración se flexibiliza, así “se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez”<sup>6</sup>...

Ahora bien, esta misma regla la ha mantenido la doctrina constitucional, en cuanto al debate de los contratos de seguro en sede constitucional, siendo en principio improcedente la acción de tutela, por cuanto existen otros mecanismos de orden: “En cuanto a los recursos ordinarios procedentes, cabe destacar que ante la inconformidad generada por un contrato de seguros, el consumidor financiero puede acudir ante la Superintendencia Financiera por medio de una queja o mediante la acción de protección al consumidor, conforme se explica a continuación:

(a) En el primer caso, se trata de un mecanismo de carácter administrativo a cargo de la Superintendencia Delegada para la Protección al Consumidor Financiero y Transparencia<sup>7</sup> y debe ser atendida y resuelta por la Dirección de Protección al Consumidor Financiero<sup>8</sup>. La queja es un mecanismo para activar las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia, sin embargo, no implica la definición del conflicto jurídico, motivo por el cual, esta entidad, mediante concepto del 24 de julio de 2011 rendido a esta Corporación, advirtió que este trámite “no es la vía jurídica correcta para atenderlo ya que todo aquello relacionado con (la) actividad contractual y las divergencias suscitadas en la ejecución de un contrato” deben definirse en sede judicial<sup>9</sup>. Adicionalmente, en este concepto se señaló que el término para resolver las quejas, si bien de acuerdo con el Sistema de Gestión Integral para el Proceso de Atención de Quejas o Reclamos, deben resolverse en 180 días después de su radicación, lo cierto es que se agota dependiendo de la complejidad del caso concreto y del acervo probatorio allegado. E, igualmente se precisó que las quejas no son un prerrequisito para iniciar el proceso ordinario correspondiente.

(b) Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera fueron reconocidas en virtud del artículo 116 de la Constitución Política, estas funciones jurisdiccionales fueron reguladas mediante la Ley 1480 de 2011, artículos 57 y 58, la cual incorporó la acción de protección al consumidor, mecanismo a través del cual se busca solucionar las controversias contractuales de naturaleza aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En este escenario, el proceso a seguir es aquel de naturaleza verbal o verbal sumario según la cuantía, según el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012; por consiguiente, las etapas y la duración del proceso adelantado por la Superintendencia en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero se sujetan a las definidas en este tipo de procesos<sup>10,11</sup>

---

<sup>6</sup> Ver, sentencia T-662 de 2013.

<sup>7</sup> Decreto 4327 de 2005, modificado por el Decreto 1848 de 2016, artículo 11.2.1.4.10, numeral 5.

<sup>8</sup> Decreto 4327 de 2005, modificado por el Decreto 1848 de 2016, 11.2.1.4.12, numeral 6.

<sup>9</sup> En concordancia del Consejo de Estado ha precisado que “al ejecutivo le está vedado pronunciarse en torno a los negocios jurídicos respecto de los cuales existen intereses particulares en oposición”. Consejo de Estado, Sentencia del 15 de junio de 1965.

<sup>10</sup> Ley 1564 de 2012, 372, 373 y 392. Cabe destacar que de acuerdo con el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal”.

<sup>11</sup> Sentencia T-591 de 2017.

Sin embargo, ha dicho la Corte que, “...cuando se acuda a la acción de tutela alegando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, el juez constitucional deberá considerar la idoneidad y eficacia de tales mecanismos judiciales. En cada caso concreto se debe analizar si la queja o la demanda ante la Superintendencia financiera satisfacen la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional cuyo mínimo vital y, por ende, su dignidad humana se ve amenazada. Teniendo en cuenta que, primero, en el caso de las quejas el resultado no es de carácter definitivo, no existe un término perentorio para resolverse y que, incluso, la misma Superintendencia reconoce que este no es el mecanismo idóneo para resolver conflictos de esta naturaleza. Y, segundo, que el proceso jurisdiccional que puede adelantarse ante esta entidad, comprende los mismos términos y etapas procesales que se manejan en el proceso ordinario.

Siguiendo esta línea, se recuerda que un contrato de seguros puede celebrarse entre personas jurídicas con posiciones socio-económicas equivalentes o asimétricas. En el segundo caso, el desbalance del sinalagma puede implicar un desequilibrio en la relación contractual ocasionando un estado de indefensión, situación que permite prescindir de la vía ordinaria y admitir la acción de tutela de manera excepcional<sup>12</sup>: “la relevancia iusfundamental de una controversia entre particulares es directamente proporcional al grado de asimetría de los sujetos involucrados y a la importancia constitucional de los bienes, derechos, pretensiones, expectativas o intereses que se encuentran en juego en la relación de la que se trate”<sup>13</sup>. Se recuerda que los ciudadanos cuando acuden al servicio brindado por las entidades aseguradoras, otorgan un voto de confianza consistente en que “(...) 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”<sup>14</sup>.

Ahora bien, para determinar la existencia de una relación contractual asimétrica en la cual resulte procedente la tutela, se han identificado al menos dos criterios: el primero, que se trate de una persona de especial protección constitucional y, el segundo, que su derecho fundamental al mínimo vital se encuentre afectado.

a) *Sujetos de especial protección constitucional*: en virtud del artículo 13 Constitucional, no es posible dar un trato igual a personas en condiciones diferentes, en consecuencia, se ha reconocido que existen sujetos de especial protección constitucional, como los menores de edad, las personas en condición de incapacidad, los adultos mayores, los menores de edad o las mujeres embarazadas.

Para estas personas, la renuencia de las aseguradoras a hacer efectivas las pólizas, los puede exponer a situaciones socioeconómicas complejas, que pueden resultar ostensiblemente extenuantes e invasivas de su esfera personal. Por consiguiente, las acciones ordinarias, las cuales involucran términos extensos y costos elevados, pueden repercutir en su vida digna<sup>15</sup>, razón por la cual se ha considerado que “el juez constitucional debe ser más flexible, con el fin de ajustar el

---

<sup>12</sup> T-240 de 2016.

<sup>13</sup> T-676 de 2016.

<sup>14</sup> T-007 de 2015.

<sup>15</sup> T-676 de 2016.

*pronunciamiento a los postulados de igualdad material que exigen un tratamiento especial a las personas en condición de debilidad manifiesta*<sup>16</sup>.

*Lo anterior no implica que el juez constitucional declare la improcedencia de la tutela, a pesar de tratarse de un sujeto de especial protección constitucional si luego de un análisis integral evidencia que el accionante, cuenta con suficientes recursos económicos y la solidaridad de su núcleo familiar para cumplir sus obligaciones contractuales y acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, sin que con ello resulten afectadas sus garantías fundamentales.*

*b) El derecho fundamental al mínimo vital: esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto*<sup>17</sup>. *Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas*<sup>18</sup>, *como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*<sup>19</sup>.

*De resultar amenazado o vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital en virtud de un contrato de seguros, no es posible declarar improcedente la tutela bajo el mero argumento de que el contrato se fundamenta en la libertad contractual y en la lógica de mercado delimitada por el clausulado privado, situación que cobra especial relevancia cuando el afectado se encuentra en condición de especial protección constitucional.*

*Se recuerda que estamos en un Estado Social de Derecho en el cual “(a) partir de una perspectiva constitucional, debe precisarse que así como ocurre con los derechos de los consumidores y aquellos que son propios del ámbito comercial, también los derechos fundamentales deben atenderse y respetarse al momento de suscribir un contrato de seguro, puesto que en muchos eventos, los tomadores se ven en la necesidad de adquirir créditos para la satisfacción de necesidades básicas como educación o vivienda digna, pero el acaecimiento de un siniestro les ubica en una condición de incapacidad productiva que, junto a las deducciones de las cuotas del crédito, puede terminar por afectar ostensiblemente el ejercicio de sus derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha establecido que frente a las personas en estado de vulneración o indefensión existe un deber constitucional en cabeza de entidades financieras y bursátiles, que les impone la necesidad de ser solidarios y considerar la condición apremiante que puede estar afrontando el tomador, pues su desatención podría generar una afectación a los derechos fundamentales de la persona y provocar el acaecimiento de un perjuicio irremediable” (negrilla fuera de texto)*<sup>20</sup>.

*3.3.2. Existencia de un perjuicio irremediable: cuando la tutela se presenta para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el perjuicio alegado debe ser “(i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las*

---

<sup>16</sup> T-240 de 2016.

<sup>17</sup> T-007 de 2015.

<sup>18</sup> SU-995 de 1999 y T-670 de 2016.

<sup>19</sup> T-268 de 2008.

<sup>20</sup> T-240 de 2016.

*medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”<sup>21</sup>.*

*3.3.3. Inexistencia de un mecanismo de defensa judicial: se presenta cuando en nuestro marco jurídico no se encuentra determinado un mecanismo ordinario de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que se alegan amenazados o vulnerados.”<sup>22</sup>*

## **5.- Derecho a la salud: Territorialidad del Sistema de Seguridad Social**

El artículo 48 Constitucional garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social. En desarrollo de este precepto, la Ley 100 de 1993 con su regulación efectivizó para todos los habitantes del territorio nacional ese derecho. De esta forma, la aplicación y beneficios consagrados en la Ley 100 de 1993 están sujetos al principio de territorialidad, según el cual, la prestación del servicio está disponible a todos los colombianos que se encuentren dentro del país. Excluyese por tanto la posibilidad de que el Sistema de Seguridad Social en Salud trascienda los límites de las fronteras nacionales, lo que debe ser por supuesto, objeto de observancia por el juez constitucional.

La Corte Constitucional, ha tenido la oportunidad de abordar casos en los que se pretendía hacer extensible las prerrogativas de seguridad social fuera de los límites del País, indicando que: *“No cabe duda para la Corporación que si los elementos de la territorialidad y de la capacidad financiera no son tomados en cuenta por el juez de tutela para adoptar órdenes dirigidas a la protección del derecho a la salud, se hace imposible que el Estado pueda cumplir con su obligación constitucional de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional su salud y seguridad social, y en conexidad, su vida, dignidad y mínimo vital.”<sup>23</sup>*

## **6.- El Caso en Concreto.**

Parte el Despacho por considerar que concurren los elementos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, en tanto que, en primer lugar, el accionante acude a la jurisdicción en nombre de sus menores hijos I.V.H. y M.V.H. y, en segundo lugar, convoca a una entidad, que si bien tiene el carácter de privada sin funciones públicas, respecto de aquella el accionante mismo y sus hijos, al figurar como beneficiarios de la póliza de seguros suscrita con Allianz Seguros S.A., ostentan una relación de indefensión, dada la asimetría de poder y el desequilibrio que es

---

<sup>21</sup> T-786 de 2008. Ver también Sentencias T-751 de 2012, T-136 de 2013, T-120 de 2013, T-956 de 2013, T-889 de 2013 y T-506 de 2015, entre otras.

<sup>22</sup> Sentencia T-591 de 2017.

<sup>23</sup> Sentencia SU-819 de 1999.

propio de la naturaleza de una relación contractual de tal índole, como lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar que: *“La jurisprudencia constitucional ha determinado la viabilidad del amparo de tutela contra particulares que ejercen actividades bancarias y aseguradoras, pues generalmente se presenta un desequilibrio natural como consecuencia de que el cliente o usuario se encuentra en una posición de indefensión frente a las empresas con las cuales contrata dichos servicios.”*<sup>24</sup>

Por otra parte, no hay duda en cuanto a que se cumple con el presupuesto de inmediatez de la tutela, siendo que el tiempo transcurrido entre el hecho que se imputa como generador de la vulneración o la amenaza a los derechos fundamentales cuya protección se solicita y la incoación de la tutela, se estima razonable; y en todo caso, la presunta vulneración o amenaza permanece en el tiempo, sin solución de continuidad, al continuar las condiciones iniciales expresadas en los hechos de la demanda, a saber, que los menores continúan en territorio estadounidense y no cuentan con un aseguramiento en salud que los ampare.

Ahora bien, en lo que atañe a la subsidiariedad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha decantado por tener improcedente, en principio, la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz para debatir o dirimir conflictos derivados de un contrato de aseguramiento, ha señalado la Corte que: *“Teniendo en cuenta la existencia de recursos judiciales idóneos para solucionar los conflictos suscitados en el marco de un contrato de seguros, la jurisprudencia de la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para pronunciarse sobre dichas controversias cuando, por ejemplo, se verifica una grave afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las personas con una considerable pérdida de su capacidad laboral y que además no tienen ningún tipo de ingreso; o también en aquellos casos en que por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la aseguradora, pese a la clara e inequívoca demostración del derecho reclamado, se ha iniciado un proceso ejecutivo en contra del reclamante.”*<sup>25</sup>

Sin embargo, como se expuso en los antecedentes jurisprudenciales es deber del juez de tutela examinar cada caso para verificar que los instrumentos y las vías judiciales ordinarias resulten realmente idóneas y eficaces o si, por el contrario, es el juez constitucional a través de la acción de amparo, el llamado a resolver la litis y prodigar la protección a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, así sea de manera transitoria.

---

<sup>24</sup> Sentencia T-463 de 2017.

<sup>25</sup> *Ibídem*.

En el sub judice, el accionante solicita la protección de sus menores hijos, quienes se encuentran actualmente en los Estados Unidos de América con su madre e imposibilitados para retornar al País, por cuenta de las restricciones a la movilidad y al transporte internacional, adoptadas por el Estado Colombiano, además de que no cuentan con un seguro médico internacional que los cobije ante eventuales contingencias, máxime en este momento de crisis sanitaria mundial, con ocasión de la pandemia de Covid-19 en varios territorios alrededor del Globo.

No cabe duda al Despacho que los menores I.V.H. y M.V.H. son sujetos de especial protección constitucional y por tanto su protección compromete a la familia, al Estado y a la sociedad en general<sup>26</sup>, además de que sus derechos e intereses son superiores a los derechos de los demás, al tenor de lo dispuesto expresamente en el párrafo tercero del artículo 44 de la Constitución Nacional, “...*contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.*”<sup>27</sup>

Así mismo, es claro que los menores I.V.H. y M.V.H., aquí accionantes por intermedio de su padre, se encuentran en una relación de indefensión respecto de la aseguradora Allianz Seguros S.A., pues la entidad, como parte contractual fuerte, ostenta diversas facultades difícilmente rebatibles por los beneficiarios, como ya se dijo en líneas anteriores.

Empero, estas circunstancias no son suficientes para prodigar el amparo constitucional deprecado, ni a considerar la tutela como mecanismo idóneo y eficaz, ni aún transitoriamente, para debatir las condiciones contractuales pactadas en el contrato de aseguramiento objeto de las pretensiones de la petición de amparo, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, de las pruebas recaudadas en el proceso no se extrae la configuración de un perjuicio irremediable, es decir, no se observa una circunstancia que sea grave, inminente y que requiera de una actuación urgente e inmediata del juez de tutela. Si bien, el hecho de que los menores no cuenten con un seguro médico actualmente es una situación que constituye un revés a su estadía en el extranjero, ello no implica ipso facto que corresponda a una amenaza de tal

---

<sup>26</sup> En sentencia T-468 de 2019, la Corte lo expuso de la siguiente manera: “*La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional.*”

<sup>27</sup> Idem.

magnitud que cree un perjuicio de carácter irremediable, dado que en la actualidad los menores no se reportan enfermos o en situación de requerir urgentemente de servicios sanitarios, tal como lo han manifestado el accionante y la madre de los menores, en sus respectivas intervenciones. Y a pesar de que la señora Diana Carolina Hernández Cruz, madre de los menores, manifestó que un familiar que reside en el mismo lugar donde ella y sus hijos se encuentran dio positivo para Covid-19<sup>28</sup> – lo que no probó - un posible contagio del virus SarsCov-2 o de cualquier otro patógeno y el desarrollo de una enfermedad que requiera atención médica inmediata, en el presente, no es más que una circunstancia hipotética y no una amenaza o vulneración a la integridad, vida y salud actual de los menores.

En este sentido y en segundo lugar, si bien el Estado y la sociedad están en la obligación de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, anteponiéndolos a los derechos de los demás asociados, por cuenta del principio de solidaridad, la obligación de cuidado, atención y manutención recae en primer término en la familia. En el evento en que se pruebe la falta de apoyo familiar o la imposibilidad de la familia de suplir económicamente las necesidades de alguno de sus miembros, la carga se traslada al Estado. Empero, en el presente caso, es patente que los menores cuentan con el apoyo afectivo y económico de sus padres, o por lo menos de su padre, el señor Javier Fernando Valdes, pues como lo señaló la señora Diana Carolina Hernández<sup>29</sup>, el padre aporta una cantidad de dinero para sus gastos, aun cuando la juzgue insuficiente y cuenta con el apoyo, al menos para vivienda, de su familiar residente en los Estados Unidos<sup>30</sup>.

De igual manera, en tercer lugar, no debe pasarse desapercibido el hecho de que el accionante generó un riesgo innecesario y desproporcionado para sus hijos al no prever que el término que tenían programado para la estancia de los menores en el exterior excedía la vigencia de la póliza de seguros de asistencia de Allianz Seguros S.A., tal como lo notó esta entidad. En efecto, los sesenta (60) días de duración de la cobertura (término que aparece en las certificaciones de cobertura y afiliación expedidas por la aseguradora <figura 1>) iniciaron el día 15 de diciembre de 2019 (día en que los menores y su madre viajaron desde Colombia, según el dicho del accionante) y por tanto fenecían el 15 de febrero de la presente anualidad 2020, mientras que el viaje de retorno se programó para el 27 de marzo, es decir, más de un mes después de la expiración de la vigencia de la póliza, lo que no se puede imputar por sí solo a las contingencias generadas por las medidas gubernamentales

---

<sup>28</sup> Según correo del 9 de abril enviado al juzgado de primera instancia.

<sup>29</sup> Como lo mencionó en su escrito sin fecha dirigido a este Despacho.

<sup>30</sup> *Ibídem*.

para el control de la pandemia en Colombia. Hechos que no se discuten y son confesados por el mismo accionante en su escrito de tutela.

*Fig. 1*

#### SOLICITUD DEL INTERESADO

##### HACE CONSTAR:

Allianz Seguros de Vida S.A. certifica que la persona descrita arriba se encuentra afiliada en nuestra póliza de salud y cuenta cobertura de Asistencia Médica Internacional para enfermedad o accidente, repatriación sanitaria y funeraria en el exterior hasta **€30000** para viajes a la Comunidad Europea o **US \$30000** cuando realice viajes a otros países del mundo, sin deducible y por un periodo máximo de **60** días consecutivos en viaje contados a partir de la fecha de salida de Colombia.

Bajo este panorama, mal actuaría el Despacho al ordenar a la entidad aseguradora que asuma con sus propios recursos la atención médica de los menores I.V.H. y M.V.H., siendo obligación primordial de sus padres el prodigar a aquellos la atención, manutención y protección requerida, incluyendo, velar por su atención en salud durante su estadía en el extranjero, verbo y gracia con la contratación de otra póliza de seguro; sin que se observen razones ni circunstancias que justifiquen el traslado de dichas cargas a terceros, como la aseguradora, frente a la que, en principio y sin perjuicio de lo que establezca el juez natural, no se evidencia desconocimiento de sus obligaciones o la inobservancia del clausulado contractual, ni al Estado.

Valga mencionar que tampoco resulta posible ordenar al Estado Colombiano que atienda a los menores con su Sistema de Seguridad Social en Salud, pues el principio de territorialidad inherente al sistema impide la prestación de servicios médicos por fuera del territorio nacional.

Se insiste, esto no quiere decir que para el Juzgado el aseguramiento de los menores no sea prioritario o que sus derechos no deban ser garantizados, por el contrario, el Despacho considera imperativo y de primerísima necesidad el asegurar que I.V.H. y M.V.H. sean cubiertos por un seguro médico y garantizar que, ante cualquier eventualidad, puedan ser tratados, diagnosticados, medicados y en fin, recibir toda la atención médica del caso, en aras de proteger su integridad, vida y salud; sin embargo, esta carga es imputable en el presente caso a los padres de los menores, como los primeros llamados a resolver estas eventualidades.

Como se ve, la tutela en el presente caso no resulta procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio, al no observarse perjuicio irremediable, por lo que si la parte actora considera que Allianz Seguros inobservó alguna de sus obligaciones en el

marco del contrato de seguros objeto de las pretensiones de tutela, debe hacer uso de los mecanismos ordinarios para que sea el juez natural quien conozca y resuelva la causa.

Por último, sin perjuicio de lo todo lo anteriormente dicho, este Estrado exhortará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través del consulado con competencia en el lugar de residencia actual de los menores I.V.H. y M.V.H. en los Estados Unidos, realice un acompañamiento a aquellos y a su madre, la señora Diana Carolina Hernández, proveyéndoles toda la información que requieran y la que pueda resultarles útil, respecto a ayudas de cualquier naturaleza, en el marco de las medidas adoptadas por el Estado Colombiano durante el estado de emergencia sanitaria y la crisis generada por el coronavirus Covid-19, así como brindar información y acompañamiento para su pronto retorno al territorio nacional, respecto de vuelos humanitarios o similares.

### **DECISIÓN**

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

### **RESUELVE**

**Primero: ADICIONAR** la providencia del quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá en el sentido de exhortar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través del consulado con competencia en el lugar de residencia actual de los menores I.V.H. y M.V.H. en los Estados Unidos, realice un acompañamiento a aquellos y a su madre, la señora Diana Carolina Hernández, proveyéndoles toda la información que requieran y la que pueda resultarles útil, respecto a ayudas de cualquier naturaleza, en el marco de las medidas adoptadas por el Estado Colombiano durante el estado de emergencia sanitaria y la crisis generada por el coronavirus Covid-19, así como brindar información y acompañamiento para su pronto retorno al territorio nacional, respecto de vuelos humanitarios o similares.

Por lo demás **se confirma** la mencionada providencia.

**Segundo: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y a los demás intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero: COMUNICAR** la presente decisión al Juzgado de origen por el medio más expedito.

**Cuarto: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA**

JUEZA