Sentencia T-865/14

Referencia: expediente T-4427402.

Acción de tutela presentada por Luis Helber Mosquera Medina contra MAPFRE Colombia Seguros de Vida.

Procedencia: Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá y Juzgado 7 Séptimo Civil Municipal de Bogotá.

Asunto: Procedencia de tutela contra compañías aseguradoras. Exclusión de responsabilidad en seguros.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia emitida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Luis Helber Mosquera Medina contra MAPFRE Colombia Seguros de Vida.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo el citado Juzgado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86, inciso 2°, de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991 y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 7, el 25 de julio de 2014.

I. ANTECEDENTES

El 19 de marzo de 2014, el señor Luis Helber Mosquera Medina presentó acción de tutela contra la compañía MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., para que se le reconozca el pago de un seguro contratado previamente con dicha compañía, después de la ocurrencia de un siniestro que lo dejó sin

movilidad en sus piernas. El accionante solicita que se protejan sus derechos a tener un adecuado nivel de vida, a la vida, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, que considera amenazados gravemente por la situación económica en la que se encuentra, y que no puede mejorar, en tanto no le ha sido reconocido el pago del mencionado seguro. Solicita que se tenga en cuenta que él es una persona de especial protección por su situación de discapacidad, y que es responsable de sus dos hijos, de seis y nueve años.

1. Hechos narrados en la solicitud de tutela

1.1. El accionante es un hombre de 36 años, quien dice que se desempeñaba como “todero” en una empresa de aseo. Certifica que tiene la custodia de sus dos hijos, de seis y nueve años, pues así lo ha pactado con la madre de los niños.¹ Asegura también, que su vivienda sufrió un incendio provocado², lo que le agravó su situación económica, así como el bienestar de su familia. Aduce en sus comunicaciones, que hace parte del “Sisben 1”.³

1.2. En varias ocasiones contrató a través de la empresa CODENSA S.A. un seguro de vida, de accidentes y de servicios funerarios con la compañía MAPFRE Colombia Seguros de Vida S.A., en donde se inscribía como asegurado principal, y registraba como beneficiarios a sus dos hijos.⁴ Explica que incurrió en mora en el pago de las primas, en varias ocasiones, una de ellas, después del incendio provocado que sufrió su casa. Pero precisa que la última vez que decidió contratar de nuevo el seguro, lo hizo bajo la convicción de que sería tenida en cuenta su antigüedad, dado que así se lo hizo saber el personal de la aseguradora.

1.3. El 23 de mayo de 2013, el accionante ingresó, de nuevo, como beneficiario de un seguro de accidentes personales para clientes de CODENSA S.A. en el que consta como asegurado principal el señor Luis Helber Mosquera; y, en calidad de beneficiarios, aparecen sus dos hijos. El encabezado de dicho seguro dice, en relación con la vigencia del mismo: *“inicia para los amparos de fallecimiento accidental o inhabilitación total y permanente a las 00.00 horas del día siguiente en que se realiza la afiliación. Para incapacidad temporal por accidente inicia transcurridos (30) días contados a partir de las 00.00 horas del día que se realiza el primer pago de la prima del seguro.”*

1.4. El 12 de junio de 2013, el señor Luis Helber Mosquera pagó a través de la factura de CODENSA el consumo mensual de energía de su vivienda, y tres rubros más, correspondientes a los seguros contratados con MAPFRE

¹ Ver acta de la Comisaría segunda de familia – Localidad de Chapinero, donde consta audiencia de conciliación de alimentos, custodia y visita de hijos en común.

² Ver Constancia del Cuerpo Oficial de Bomberos a Folio 40. La fecha de la constancia es del 13 de julio de 2011.

³ Ver, por ejemplo, petición a MAPFRE para el pago del seguro, en el Folio 236.

⁴ Certificado de seguro de vida: (Folio 31) Certificado de seguro exequial (Folio 33). Certificado de seguro de accidentes personales (Folio 28).

Seguros, a saber, accidentes personales, asistencia exequial tradicional y seguro familiar de vida.⁵

1.5. El 16 de junio de 2013, el señor Luis Helber Mosquera fue encontrado por la Policía, tendido en el piso, con heridas producidas por arma de fuego. Fue trasladado por el personal uniformado al Hospital San Ignacio, tal como lo anota el Libro de Población CAI La Calera.⁶

De acuerdo con la Historia Clínica del Hospital San Ignacio, el paciente Luis Helber Mosquera fue víctima de atentado con arma de fuego y recibió impactos en la región facial, torácica posterior derecha, toracolumbar y lumbar izquierda. Ingresó por reanimación a urgencias el 16 de junio de 2013, a las 3:41:00 am.⁷

1.6. En la historia clínica del accionante⁸, consta el concepto de la EPS Famisanar para el trámite de pensión, del 13 de febrero de 2014, el médico tratante consignó que el paciente era remitido al Fondo de Pensiones *“para que sea calificada la invalidez del afiliado toda vez que la enfermedad es progresiva y/o irreversible.”*⁹ Sobre el pronóstico de recuperación funcional, al indagar si se espera que la realización del tratamiento mejore la función perdida, el médico tratante señaló que éste resultaría insuficiente. Y ante el cuestionamiento sobre la futura actividad laboral del paciente, el médico respondió que *“probablemente no se logre reubicar en el futuro”*.¹⁰

En el concepto médico sobre rehabilitación integral, de fecha 4 de febrero de 2014, *“para hacer la remisión por parte de las EPS/ARS de los casos a la Comisión Médico Laboral de PROTECCIÓN S.A. para evaluar a los afectados y determinar cuál es la prestación a la que tiene derecho”*, acerca de las posibilidades de rehabilitación, la profesional que suscribió el informe dijo: *“secuelas definitivas. Entrenamiento en silla de ruedas. Sin pronósticos de recuperación”*.¹¹

1.7. El 10 de diciembre de 2013, el accionante presentó una petición a MAPFRE Seguros donde solicitó el pago del seguro de vida, en razón del accidente sufrido, y pide que se aplique la cláusula 11.2 del seguro.¹² En las razones que fundamenta su petición, señala que se apoya en el Código de Comercio, aplicado al *“Seguro de accidentes personales de clientes residenciales CODENSA”*¹³.

⁵ Tal como consta en el folio 252 y fue anexado inicialmente en la tutela con una nota que dice: “Prueba No. 22”

⁶ Folio 62. Certificación del Comando de Policía sobre el ataque con arma de fuego que recibió el actor el 16 de junio de 2013.

⁷ Folio 14.

⁸ En el expediente el accionante anexa resumen de su historia clínica en la Sociedad de Enfermeras Profesionales SEP, historia clínica del centro de rehabilitación médica y física RANGEL, y la historia clínica del Hospital San Ignacio. Así como conceptos de especialistas de la salud de la EPS Famisanar.

⁹ Folio 4.

¹⁰ Folio 5

¹¹ Folio 12.

¹² Folio 236.

¹³ Íbid.

El 11 de diciembre siguiente, presentó una petición casi idéntica a la anterior; la diferencia consistía en que solicitó que se aplique la cláusula 12.2 del “*Seguro de Vida según contrato –Convenio Mapfre clientes residenciales*”.¹⁴ Allí precisa que el fundamento de su solicitud es el Código de Comercio aplicado al “*Certificado individual Seguro Exequial clientes residenciales Codensa. Numeral 12.2. Cobertura Accidentes Personales.*”

El 17 de diciembre de 2013, presentó otra petición a MAPFRE Seguros, donde adiciona que, por las consecuencias de las balas que impactaron en su cuerpo, es un “*inválido en un 100% y permanente*”. Fundamenta su petición en la normatividad aplicable al “*Certificado individual Seguro personales clientes residenciales Codensa. Numeral 13.1*”, las leyes para reclamar el “*derecho adquirido por invalidez total y permanente y el Seguro de vida de la referencia*”, y el pago del “*Seguro de Vida según Contrato- convenio Mapfre clientes residenciales Codensa Vigentes Numerales 13.1*”.¹⁵

1.8. En oficio fechado por MAPFRE el 13 de diciembre de 2013, la compañía respondió que no atendería de manera favorable la solicitud de pago, dado que una de las causales de exclusión de la póliza que aplica durante el primer año de vigencia del seguro, es la tentativa de homicidio, y “*de acuerdo con el relato, el asegurado fue agredido con un arma, lo que se puede considerar como una tentativa de homicidio.*” Además, la póliza inició desde mayo de 2013, pues aunque hubo varias pólizas antes, entre la compañía y el accionante, éstas fueron anuladas por mora en el pago de la prima.¹⁶

En otro oficio, fechado por la aseguradora el 24 de febrero de 2014, pero con constancia de recibido del 6 de marzo de 2012 en la Clínica SEP -donde se encontraba el accionante para el momento-, la aseguradora ratificó la decisión de negar el pago. Explicó que aplicó i) la exclusión de responsabilidad de tentativa de homicidio durante el primer año de vigencia; y que ii) la mora en el pago de las primas no permite afirmar que la vigencia de dicho seguro sea mayor de un año para que no sea aplicable dicha exclusión.

En relación con la exclusión de responsabilidad, esbozó que “*la causa de las secuelas definitivas del siniestro ocurrido, fue un intento de homicidio de acuerdo con lo manifestado en el relato del siniestro, el asegurado fue agredido con arma de fuego, lo cual se puede considerar como una tentativa de homicidio*”¹⁷. Y respecto a la vigencia del seguro actual, para definir si era mayor de un año, la compañía expuso que el actor fue asegurado por primera vez en junio de 2010, pero dicha póliza se anuló el 2 de enero de 2012 por mora en el pago de las primas. Luego, el 21 de marzo de 2012 fue asegurado nuevamente, pero esa póliza también se anuló por mora en el

¹⁴ Folio 238

¹⁵ Folio 240.

¹⁶ Folio 38.

¹⁷ Ver Folio 250.

pago el 27 de agosto de 2012. Finalmente, en mayo de 2013 solicitó ser asegurado con la póliza de accidentes personales, y en relación con esta última póliza, el primer pago ocurrió en julio de 2013, en agosto incurrió en mora, y en septiembre de 2013 se puso al día. Por lo que considera que *“a la fecha la póliza se encuentra vigente”*. Y concluye que *“no existe continuidad en la vigencia de la póliza de accidentes personales, pues en reiteradas oportunidades incurrió en mora, y por tanto, si aplica la exclusión por tentativa de homicidio.”*¹⁸

1.9. El 19 de marzo de 2014, el señor Luis Helber Mosquera Medina presentó acción de tutela contra MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. y solicitó que se le proteja su derecho a un adecuado nivel de vida, a la vida en conexidad con la salud, a la vida en condiciones dignas, y a la seguridad social. A su juicio, al tomar la póliza tenía como fin disfrutar de forma plena de sus derechos y garantizar los de sus hijos.

Sobre su situación personal, manifestó que es una persona con una discapacidad que ha perdido la movilidad de las piernas, y que es responsable de sus dos hijos de seis y nueve años. Además, adujo que vive en una casa que no es propia y que está afiliado al Sisben 1, y carece de recursos.

Acerca del contrato que tiene con MAPFRE, advirtió que le fue negado el pago del seguro, porque la compañía aplicó una cláusula que exige mínimo un año de permanencia, y otra que excluye el pago del siniestro cuando su causa es tentativa de homicidio. Esto, a pesar de que en relación con la vigencia, el contrato estipula que para los amparos de fallecimiento, accidente e inhabilitación, el contrato inicia al día siguiente en que se realiza la afiliación; y cuando se trate de incapacidad temporal por accidente inicia 30 días después del primer pago. Además, MAPFRE presume que su accidente fue una tentativa de homicidio, para lo que pide que sean tenidas en cuenta las pruebas aportadas, y no presumir la exclusión de responsabilidad.

Aseguró que un funcionario de MAPFRE, le dijo verbalmente, que si retomaba el seguro, no perdía la antigüedad que tenía registrada con los productos que había adquirido previamente, en los que se constituyó en mora. Y explicó, que si en algún momento dejó de pagar las cuotas fue por fuerza mayor pues su casa sufrió un incendio, para lo cual anexó constancia de la Policía de un incendio en su vivienda¹⁹. Pero continuó el pago del seguro en mayo de 2013.

También expuso que el contrato póliza está firmado por la aseguradora y no por el asegurado. Por lo cual, considera que él no ha pactado ninguna

¹⁸ Folio 37.

¹⁹ Noticia Criminal donde el actor denuncia el incendio que sufrió su vivienda, donde consta que la fecha de comisión de los hechos fue el 13 de julio de 2011. (Folio 226) La misma fecha consta en la Constancia del Cuerpo Oficial de Bomberos de (Folio 227).

exclusión de responsabilidad, pues para solemnizar dicho contrato era necesaria su firma como asegurado.

Finalmente, solicitó que no sea tenida en cuenta la segunda respuesta de MAPFRE a su petición, recibida en la Clínica SEP el 6 de marzo, pues ella fue entregada con posterioridad al vencimiento del término.

2. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el señor Mosquera Medina solicitó:

- 2.1. Ordenar al representante de MAPFRE Colombia Seguros S.A pagar el siniestro-accidente sufrido por el accionante el 16 de junio de 2014.
- 2.2. Ordenar al representante de MAPFRE Colombia Seguros S.A. hacer la liquidación y pago de perjuicios económicos causados, según lo estime el juez competente.
- 2.3. Ordenar al representante de MAPFRE Colombia Seguros S.A. corregir los seguros que se ofrecen a las personas para que no sean inducidas a tomarlos.
- 2.4. Ordenar al representante de MAPFRE Colombia Seguros S.A. redactar los contratos de su empresa con apego a la ley y a la buena fe pública.
- 2.5. No aceptar como respuesta la comunicación de MAPFRE del 23 de febrero de 2014 en tanto esta ocurrió en forma posterior al vencimiento del plazo, pues fue recibida el 6 de marzo del mismo año en la Clínica donde se encontraba el accionante. En consecuencia, que se aplique el silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta oportuna por parte de la accionada.

3. Pruebas aportadas por el accionante en el curso del proceso

El 7 de noviembre, la Secretaría de la Corte Constitucional recibió 7 folios para que obren en el expediente de la referencia. Los folios hacen parte de la historia clínica del señor Luis Helber Mosquera Medina, en la EPS Famisanar, y en el Centro Integral de Movimientos Anormales y Dolor – CIMAD-, algunos de ellos ya habían sido aportados por el accionante con anterioridad.

II. ACTUACIONES DE INSTANCIA

A. Respuesta de MAPFRE Colombia Seguros S.A.

La apoderada de MAPFRE Colombia solicitó al Juzgado Séptimo Civil municipal de Bogotá que declare improcedente la tutela en tanto el medio adecuado para reclamar sus derechos es la jurisdicción civil ordinaria. Consideró que no se cumple el requisito de subsidiariedad, según el cual la tutela actúa sólo cuando no existe otro medio de defensa judicial. Además, destacó que a MAPFRE no le corresponde hacer el pago de ninguna prestación económica porque el contrato de seguro suscrito con el accionante

no tiene cobertura cuando ocurre un homicidio o su tentativa durante el primer año de vigencia.

Aseguró que la póliza empezó a tener vigencia el 23 de mayo de 2013 y el siniestro ocurrió en junio de ese mismo año. Y dado que *“fue un intento de homicidio de acuerdo con lo manifestado en el relato del siniestro, y el asegurado fue agredido con un arma, lo cual se puede considerar como tentativa de homicidio”*.

Anterior a esto, señaló que el accionante suscribió dos pólizas, una el 11 de junio de 2010; y otra el 21 de marzo de 2012, ambas anuladas por mora en el pago de las primas, y comunicadas al accionante el 13 de diciembre de 2013 y el 24 de febrero de 2014. Esta última, como respuesta a una reclamación.

B. Respuesta de la Superintendencia de Sociedades

La apoderada de la Superintendencia de Sociedades dijo atenerse a lo que se pruebe dentro del proceso y formuló la excepción de mérito de falta de legitimidad por pasiva porque la Superintendencia no participó en la controversia objeto de estudio y carece de competencia para pronunciarse al respecto. Agrega que la entidad que representa no ejerce control ni vigilancia sobre la aseguradora MAPFRE, pues de ello se encarga la Superintendencia Financiera.

C. Respuesta de CODENSA

CODENSA advirtió que ella se encarga únicamente del recaudo de la cuota del seguro, pero la relación contractual del seguro suscrito por usuario es con MAPFRE Seguros. Propone las siguientes excepciones: primero, falta de legitimación en la causa por pasiva, porque CODENSA no tiene ningún rol relevante en la relación contractual que aquí se examina; segundo, existencia de otro medio de defensa judicial; tercero, carácter excepcional de la acción de tutela; y cuarto, inexistencia de perjuicio irremediable.

D. Sentencias de primera y segunda instancia

En primera instancia, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá negó la acción de tutela por existir otros medios judiciales idóneos a los que puede recurrir el accionante para lograr el pago de sus prestaciones económicas, antes de acudir a la acción de tutela.

En segunda instancia, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia en tanto esgrimió que el actor plantea una controversia contractual que debe ser resuelta a través de la jurisdicción ordinaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. El accionante reclama el pago de un seguro de accidentes que contrató con la empresa MAPFRE y que le fue negado. La aseguradora responde que su negativa se debe a que el accionante no contaba con la antigüedad de un año, requerida para cubrir aquellos siniestros que configuren una tentativa de homicidio, como a su juicio, sucedió en el caso específico.

La presente tutela solicita que la jurisdicción constitucional resuelva el asunto contractual descrito, en la medida que quien la interpone es una persona con discapacidad, responsable de sus dos hijos, que tienen seis y nueve años de edad, y requiere los recursos del seguro adquirido para poder solventar los gastos mínimos de su hogar. Por lo tanto, necesita un trámite judicial rápido y efectivo.

3. En consecuencia, corresponde a la Corte determinar si la tutela es procedente en el caso, y de serlo, si el accionante tiene derecho al pago del seguro contratado, pues en caso de tener derecho y haber sido negado por la Aseguradora, ésta habría podido vulnerar su derecho al mínimo vital y a la vida digna, por la especial situación del accionante. Por consiguiente, para empezar, se retomará la jurisprudencia relativa a la procedencia de acción de tutela, en específico: i) la acción de tutela contra compañías aseguradoras; ii) la acción de tutela como mecanismo para resolver controversias de contenido contractual; iii) el requisito de subsidiariedad de dicha acción. Luego, señalará la Corte iv) la jurisprudencia relativa a las características del contrato de seguros. Y finalmente abordará el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela contra compañías aseguradoras para reclamar el pago de un seguro. Reiteración de jurisprudencia.

4. La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Ante la importancia del objeto que protege, es una acción que se tramita de forma preferente y sumaria. Su naturaleza excepcional implica que sólo se debe acudir a ella cuando se reúnen estrictos requisitos de procedencia, para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de la jurisdicción ordinaria, y para que los asuntos que resuelve sean esencialmente de derechos fundamentales.

Dentro de los requisitos de procedencia, la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado, entre otros asuntos, acerca de contra quien se puede interponer la acción de tutela, cuáles asuntos puede resolver por su conducto, y cuáles son las circunstancias específicas del accionante que

convierten en procedente la tutela. A continuación nos concentraremos en dichas situaciones que resultan relevantes para el caso de la referencia.

Acción de tutela contra compañías aseguradoras

5. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la tutela se puede interponer contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o dañe derechos fundamentales. También señala que la ley establecerá cuándo es procedente la acción de tutela por la afectación de derechos fundamentales que provenga de particulares, en razón del servicio público que prestan, o su acción contraria al interés colectivo o a los derechos de quienes se encuentran en estado de subordinación e indefensión.

Al respecto, la Corte Constitucional ha declarado procedentes las tutelas que se interponen contra particulares cuando se cumplen algunos de los dos requisitos señalados. Específicamente en relación con las entidades del sistema financiero, que incluyen las compañías bancarias y aseguradoras, existe amplia jurisprudencia que ha declarado procedente la acción de tutela contra ellas, y ha resuelto de fondo.²⁰ Las consideraciones para determinar la procedencia han verificado los requisitos del artículo 86 superior, así: frente al primer requisito relativo a la actividad que desarrollan, la jurisprudencia señala que tales compañías prestan un servicio público, tal como *“el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público”*²¹. De allí que, sea posible aceptar que a través de una acción de tutela se demande a una compañía aseguradora o bancaria.

Frente al segundo requisito, relativo a una desigualdad de las partes en las que la entidad financiera actúa frente a una persona en debilidad manifiesta, la Corte ha señalado que si bien se trató de un contrato en el que cada parte libremente suscribe su voluntad para obligarse, algunas circunstancias pueden mostrar una posición de superioridad de las entidades bancarias. Así por ejemplo, ha dicho la Corte que: *“son las entidades bancarias las que fijan los requisitos y condiciones de acceso y operación de créditos, las tasas de interés, los sistemas de amortización y, en últimas, depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan, por todo lo cual gozan de una posición dominante frente a sus usuario”*²², y, con base en esta razón, ha admitido la acción de tutela contra dichas entidades *“especialmente en aquellos negocios jurídicos originados en el marco de un servicio público, caracterizado por una notoria asimetría entre las partes”*²³.

Ahora bien, ante las empresas aseguradoras, en específico, la Corte ha señalado que también resulta procedente la acción de tutela cuando están inmersos derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Así: *“si bien los conflictos generados entre estas y los usuarios son de carácter contractual, y por ende la jurisdicción competente es la ordinaria, la acción*

²⁰ Ver: T-490 de 2009, T-832 de 2010, T-738 de 2011, T-751 de 2012 y T-662 de 2013.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-738 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio.

²³ *Ibid.*

*de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales de los clientes.*²⁴

En muchas ocasiones, esta Corporación ha descrito el carácter de indefensión del asegurado, si la situación particular evidencia asimetría entre las partes contratantes. Ha dicho también que esta diferencia de capacidades, está presente, con frecuencia, en los contratos de adhesión ante las compañías del sistema financiero, en tanto *“dentro del mercado y de acuerdo a los servicios que éstos prestan, a los que ordinariamente se accede por adhesión, los particulares suelen encontrarse en estado de indefensión.”*²⁵

En todo caso, basta con que se cumpla una de las anteriores situaciones para que sea posible admitir que una acción de tutela se dirija contra un particular. Y en especial, cuando se trata de entidades del sistema financiero, en razón de su función, su acción puede ser objeto de reclamo a través de una acción de tutela. Sólo que además, de acuerdo con las circunstancias concretas, puede concluirse que existe una situación de indefensión. En ese último caso, un indicio de tal situación de indefensión puede ser que se trate de un contrato de adhesión.

Acción de tutela para discutir asuntos de contenido contractual

6. La posibilidad de interponer acción de tutela contra particulares, no implica que todas las controversias reprochadas a tales sujetos, deban ser decididas por esa vía. La premisa de la que parte esta acción, es que a través suyo no se resuelven conflictos de naturaleza contractual, ya que el canal dispuesto para ello es la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, la Corte ha declarado improcedentes algunas tutelas *“por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular”*²⁶.

En efecto, cuando la acción se interpone con el fin de solicitar el pago de un seguro que no ha sido aceptado por la compañía, se presume que la tutela es improcedente, dado que la orden principal que persigue la acción de tutela es reconocer una prestación económica, y existe otra vía para efectuar la reclamación. Así lo expone la sentencia T-738 de 2011 que retoma la T-642 de 2007: *“la sentencia T-642 de 2007 sugiere la improcedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que la aseguradora se niega a efectuar el pago del siniestro dado que ello es, en principio, un asunto que escapa al control de la jurisdicción de tutela”*²⁷.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-309A de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-738 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

7. No obstante, si bien el punto de partida de la jurisprudencia rechaza que a través de la acción de tutela se conozcan y decidan de fondo asuntos contractuales provenientes de negocios jurídicos privados, las providencias de esta Corporación han aceptado que, de forma excepcional, la tutela es procedente, incluso si la orden está encaminada a reconocer la prestación económica de forma definitiva.²⁸ La línea divisoria entre una petición con contenido patrimonial que surge de un acuerdo privado y una petición para la protección de los derechos fundamentales, puede resultar difusa. Es posible que la afectación a derechos fundamentales dependa del no reconocimiento de la prestación económica, y, en consecuencia, haga indispensable la intervención del juez constitucional.

En esa medida, la tarea que tiene el juez encargado de resolver la tutela, es examinar si existe un derecho fundamental involucrado en las circunstancias en las que hacen procedente la acción de tutela. Esto, porque la tutela fue creada como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, en general, no sólo para ciertos escenarios en los que puedan verse afectados. Entonces, si los derechos fundamentales son amenazados o vulnerados con ocasión de una controversia contractual privada, suscita un interés del Estado, y podría la persona cuyos derechos están en peligro, pedir a través de la tutela, la protección de los mismos. Así lo señaló, por ejemplo, la sentencia T-309 de 2013 en relación con la posible vulneración de derechos fundamentales por parte de las compañías aseguradoras, que *“la acción de tutela puede ser la vía idónea para resolverlos si la disputa presentada vulnera o amenaza derechos fundamentales de los clientes.”*²⁹

8. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional señala que el objeto de la controversia no debe ser exclusivamente patrimonial, y que la solicitud económica de la tutela debe tener una clara relación con la prevalencia de algún derecho fundamental, en especial, la vida, la salud y el mínimo vital.³⁰ Esto, porque los casos en los que la Corte se ha ocupado de esta materia con mayor frecuencia, son aquellos en donde los accionantes adquirieron un crédito, y con él, un seguro en caso de no pago, y al entrar en alguna condición que imposibilite el pago, del reconocimiento del seguro se desprende la posibilidad de conservar una vivienda digna, o el mínimo vital, por imposibilidad económica de solventar tales gastos.

Por ejemplo, en los casos donde el crédito fue adquirido para la compra de una vivienda, ante la imposibilidad de continuar asumiendo los pagos, por enfermedad o la situación que cubra el seguro, si tales pagos no son efectuados a costa de la aseguradora, la vivienda puede ser objeto de remate, y de esa forma, se afecta el derecho a la vivienda digna. En esos casos, dadas las implicaciones sobre otros derechos fundamentales de los accionantes, la Corte ha constatado que la acción de tutela no persigue un fin netamente económico, sino que busca la protección de un derecho fundamental, cuyo amparo adecuado depende de una controversia de carácter económico. Como

²⁸ Ver: T-490 de 2009, T-832 de 2010, T-751 de 2012.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

se mencionó en la sentencia T-751 de 2012, al analizar el caso concreto “*es claro que las accionantes han orientado su reclamación a la efectiva protección de su derecho fundamental al mínimo vital, lo cual se lograría a través del reconocimiento de los seguros de vida que adquirieron con las entidades aseguradoras accionadas para garantizar el pago de los créditos que les fueron otorgados por las respectivas entidades bancarias*”.³¹

9. En ese sentido, no basta con que la controversia que propone la acción de tutela comprenda, de alguna forma un derecho fundamental, pues éste debe ser el propósito central. Además, deben cumplirse las demás situaciones que se exigen para la procedencia de la tutela, en especial, debe demostrarse la subsidiariedad de la acción. Esto, porque en los casos de controversias generadas en virtud de la contratación de un seguro, la objeción más fuerte para la procedencia de la tutela consiste en que existen otros mecanismos judiciales idóneos para resolver el conflicto. Por lo tanto, si se acude a la tutela, debe demostrarse que se utiliza de forma subsidiaria.

Por ello, la jurisprudencia constitucional indica que esta Corporación sólo se ha pronunciado en relación con acciones de tutela contra aseguradoras cuando i) hay incidencia en los derechos fundamentales; y ii) se utiliza como mecanismo subsidiario. Así: “[d]ada la naturaleza primordialmente legal (civil y comercial) del contrato de seguros, la Corte Constitucional sólo se ha pronunciado en discusiones derivadas de su cumplimiento cuando se demuestra que el asunto tiene incidencia en la vigencia de derechos fundamentales, y se cumplen las condiciones generales del principio de subsidiariedad.”³²

Acción de tutela como acción judicial subsidiaria

10. Las acciones judiciales están previstas para dirimir algunos de los conflictos que se presentan entre los sujetos. Todas ellas tienen la capacidad de proteger los derechos de las partes y los terceros, pues corresponde al juez del conocimiento velar por la aplicación de las normas legales y constitucionales. Sin embargo, para los casos donde están inmersos derechos fundamentales cuya amenaza o vulneración exige que la participación del juez sea urgente, la Constitución de 1991 dispuso la acción de tutela. Su naturaleza excepcional exige que sólo se acuda a ella cuando las acciones judiciales correspondientes resultan insuficiente para la magnitud de la violación de los derechos, o cuando no existe mecanismo para tramitar tal litigio por vía judicial.

El principio de subsidiariedad implica recurrir a la acción de tutela únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no es efectivo para frenar la vulneración de derechos fundamentales, o superar la amenaza de los mismos. Es entonces, el estado de los derechos

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-751 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

³² *Ibid.*

fundamentales incoados, los que definen, la procedencia de la acción de tutela.

En relación con las discusiones que generan los contratos de seguros entre las partes, la Corte ha indicado que sólo se cumple el requisito de subsidiariedad para acceder directamente a la acción de tutela, cuando *“el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital”*³³. En ese sentido, primero, debe verificarse la existencia de un mecanismo judicial idóneo para resolver el conflicto jurídico, en caso de no existir la tutela es procedente. Pero incluso si existe, la tutela también puede ser procedente cuando el mecanismo no es eficaz para proteger los derechos fundamentales en debida forma, por ejemplo, ante la existencia de un perjuicio irremediable.³⁴

11. Ahora bien, la Corte ha conocido casos en los que, en el marco del contrato de seguros, la discusión jurídica sobre el eventual deber de la aseguradora de asumir el pago, se presenta paralelamente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por ejemplo, ante la imposibilidad de contar con los medios para asegurar el mínimo vital. Ante la existencia de un perjuicio irremediable, no puede el Estado dejar de tramitar de forma urgente y preferente, una medida judicial que pretende enfrentar la afectación a los derechos fundamentales, ni puede exigirle a la persona que solicita la protección de sus derechos, que inicie un proceso judicial que no tiene la capacidad de resolver su asunto con la rapidez requerida. A propósito de este tipo de casos, ha dicho la Corte:

*“Cabe anotar que las accionantes podrían acudir a la jurisdicción ordinaria para exponer ante ella sus diferencias con las aseguradoras; sin embargo, esa vía judicial no se ofrece como una protección oportuna y efectiva para sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que está en riesgo cierto su derecho al mínimo vital, por lo que se requiere, de ser factible conforme a los términos del contrato de seguro, adoptar medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Bajo estos supuestos la acción de tutela se torna procedente incluso como mecanismo definitivo de protección constitucional.”*³⁵

La Corte ha evidenciado también, que se presenta un perjuicio irremediable cuando a falta de pago del seguro, el accionante se ve obligado a sufragar gastos, pero no cuenta con recursos para ello, ni está en capacidad de trabajar, por eso pone en riesgo su mínimo vital, vida digna, salud o vivienda digna.³⁶ En esos casos, se hace urgente la protección del mínimo vital, y por consiguiente, será posible revisar el problema jurídico de fondo, pues si se

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-751 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

exige que se tramite a través de la jurisdicción ordinaria, la protección de los derechos puede resultar insuficiente al momento en que se produzca el fallo.

Finalmente, es pertinente señalar que la jurisprudencia ha enfatizado que el requisito de subsidiariedad debe ser valorado de forma más flexible cuando quien interpone la tutela es una persona de especial protección constitucional, pues *“un análisis riguroso de este principio frente a estos sujetos acentuaría su condición de debilidad, pues el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación del juez debe prever los aspectos subjetivos del caso.”*³⁷

Jurisprudencia relativa al contrato de seguros

12. Algunas características del contrato de seguros fueron expuestas por la sentencia C-269 de 1999, que señaló que, de acuerdo con el Código de Comercio, son elementos indispensables de este contrato: *“(i) el interés asegurable, (ii) el riesgo asegurable, (iii) la prima o precio del seguro y (iv) la obligación condicional del asegurador.”*³⁸ En caso de faltar uno de tales elementos *“el acto no producirá efecto alguno.”*³⁹

Ahora bien, lo expresado en el contenido del contrato de seguro depende de lo pactado por las partes, y las reglas de derecho comercial. Por ejemplo, en la determinación de las cuantías aseguradas y en la forma en la que se encuentran probados ciertos hechos.⁴⁰ La única limitante que encuentra la voluntad de las partes consiste en el respeto de los valores y principios constitucionales, pues en todo caso, se trata de una actividad de interés público.⁴¹ Es por eso que, cuando el juez constitucional entra a resolver de fondo un asunto contractual, debe guiarse por lo que han pactado las partes, salvo que ello resulte contrario a la prevalencia de la Constitución y la ley, en caso de que ésta no pueda ser modificada por las partes.

Cuando la Corte ha estudiado problemas jurídicos alrededor de los contratos de seguros, se ha detenido en señalar algunas de sus características. Una de ellas, es la buena fe calificada que debe regir la conducta de las partes, y *“se proyecta en la interpretación de sus cláusulas”*⁴². Otra, consiste en la claridad que deben reunir las condiciones del contrato, en especial cuando tiene que ver con el derecho a la salud, a fin de *“eliminar cualquier ambigüedad, mediante la expresión precisa y taxativa de las preexistencias excluidas de la cobertura del seguro”*⁴³. Esta característica, debe predicarse de todo contrato de seguro, aunque en aquellos relacionados con salud se hace más evidente la necesidad de eliminar cualquier expresión difusa.

³⁷ *Íbid.*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-269 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-738 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-832 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-751 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴³ *Íbid.*

Incluso, en casos difíciles donde no está demostrada una negligencia por parte de quien toma el seguro, la Corte ha aplicado el *principio pro homine* ante las dudas de condiciones del seguro, en caso de preexistencia, que involucran a personas con discapacidad. En ese sentido, afirmó: “*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 homine), 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*”⁴⁴.

Caso concreto

13. En motivo de lo expuesto en la acción de tutela, la controversia principal persigue resolver un asunto contractual que, al parecer, involucra derechos fundamentales de una de las partes. En ese sentido, antes de efectuar un examen de fondo, es indispensable determinar, si la acción de tutela es procedente en el caso concreto. Si la respuesta es afirmativa, corresponderá a la Sala abordar el asunto. De lo contrario, este deberá ser tramitado por otra vía. Con este objeto, se abordará: primero, la procedencia de la acción de tutela, y, si es procedente, luego se analizará el conflicto contractual entre el accionante y la compañía aseguradora.

Procedencia de la acción de tutela

14. La acción de tutela de la referencia se dirige contra la compañía MAPFRE, en razón de la prestación del servicio de seguros. En ese sentido, aunque la acción de tutela excepcionalmente puede ser interpuesta en contra de particulares, en el caso concreto se cumple lo establecido por esta Corporación para los eventos en que el demandado es un particular, a saber, que preste un servicio público o que haya una desigualdad de las partes. Dado que la actuación que se le reprocha a la accionada es aquella en la que actúa como prestadora del servicio de seguro, se puede presentar una tutela en su contra. Además, como ha expuesto la jurisprudencia, en este tipo de contratos de adhesión, suele haber una posición de superioridad por parte de la aseguradora, que refuerza la posibilidad de acudir a la acción constitucional por parte de algunos asegurados.

Ahora bien, es necesario indagar si en la controversia presentada por el actor se pone en riesgo o hay un daño de algún derecho fundamental, de lo contrario, se trataría únicamente de un asunto meramente contractual que desborda las competencias del juez constitucional. Y al respecto, es posible identificar que en casos como el de la referencia donde la pretensión principal corresponde al pago de un seguro contratado por el señor Luis Helber Mosquera Medina, la Corte ha expuesto que, por regla general, no es posible decidir sobre el pago de una prestación económica a través de la

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-751 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

tutela. Sin embargo, si de dicho pago se deriva la protección a un derecho fundamental, es forzoso para la Corte entrar a estudiar el tema, so pena de que se produzca una vulneración a los derechos constitucionales. En consecuencia se debe evidenciar en el caso concreto que la petición directa consiste en la protección de un derecho fundamental, y a partir de ello, una petición sobre el contrato. Pero no puede ser la controversia del contrato el objeto principal.

En relación con la tutela presentada por el señor Luis Helber Mosquera, él alega la protección de su derecho a la vida digna, a un adecuado nivel de vida, a la salud, a la seguridad social, a la sobrevivencia y al mínimo vital. Manifiesta que estos derechos están en riesgo porque después del accidente que sufrió en el que perdió la movilidad de sus piernas, su situación socioeconómica es más difícil, y no cuenta con los recursos que podría darle el seguro que contrató, que harían posible asumir algunos de los gastos que implica su nueva situación. Prueba también, que es responsable de sus dos hijos, de seis y nueve años de edad, ya que por acuerdo con la madre de los niños, él ejerce la custodia sobre ellos, y el cuidado permanente. Además, señala que es una persona en situación de discapacidad, en debilidad manifiesta, que requiere protección especial.

Observa la Corte que, en efecto, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en un estado de vulnerabilidad económica y después del siniestro se dificulta conseguir un trabajo porque como señala el reporte médico, no se estima favorable una reincorporación a la vida laboral.⁴⁵ Pero en especial, encuentra relevante la Corte, que el accionante tiene la custodia de sus dos hijos, como bien lo prueba en los anexos de la tutela. Y por la edad de los niños, el Estado debe prestar mayor atención a estas circunstancias, para evitar la vulneración de los derechos de los niños, a quienes la situación de su padre afecta directamente sus derechos. En suma, la situación del caso concreto muestra que la petición del accionante va dirigida más allá de la resolución de la controversia contractual con la aseguradora. El debate esencial tiene que ver con derechos fundamentales, a saber, los derechos a la vida digna y al mínimo vital de sujetos de especial protección.

Ahora bien, para que los derechos fundamentales deban ser examinados a través de la acción de tutela, debe probarse también que no existe otro mecanismo judicial idóneo para protegerlos, o, que aun existiendo, no resulta efectivo. En ese último caso se enmarcan las acciones de tutela en contra de las aseguradoras en virtud de los contratos pactados con ellas. En principio y por regla general, existe una acción judicial idónea en la jurisdicción ordinaria para reclamar el pago del seguro que ha negado la compañía. Pero, por los hechos narrados y probados en la solicitud de tutela, se evidencia que hay un apremio en tener recursos para afrontar la situación que ahora vive la familia Mosquera después del siniestro, y que dicha dificultad puede resolverse al decidir de fondo la disputa contractual. Por

⁴⁵ Folio 5.

ello, la vulnerabilidad económica de la familia, en la cual todos son sujetos de especial protección, exige que se tramite por una vía más ágil que la jurisdicción ordinaria, la resolución del conflicto sobre el seguro contratado.

15. De acuerdo con lo anterior, sólo en casos excepcionales puede el juez constitucional conocer de fondo los asuntos relacionados con el pago de seguros. En principio, todos estos asuntos deben tramitarse por la jurisdicción ordinaria, especializada y competente para ello. Ahora bien, según las circunstancias del caso, los sujetos y la situación que atraviesan, es posible concluir que el Estado debe abordar algunos asuntos con mayor agilidad, y no se puede imponer la carga que tendría cualquier otro ciudadano. Entonces, la acción de tutela se convertiría en procedente, pero para ello deben demostrarse los estrictos requisitos, en relación con que el objetivo principal de la controversia verse sobre derechos fundamentales, y que tales derechos no puedan ser protegidos de forma efectiva a través de una acción judicial típica destinada a ello. Para abordar tales requisitos, por supuesto, resulta relevante la condición de los sujetos involucrados, pues si son personas de especial protección, los requisitos de procedencia se hacen más flexibles, en tanto se presume una vulnerabilidad y un deber de diligencia mayor por parte del Estado.

16. En síntesis, esta Sala encuentra que dadas las condiciones específicas por las que pasan los integrantes de esta familia, compuesta por el accionante y sus hijos menores de edad, que como es obvio, dependen completamente de lo que pueda hacer su padre. Y dado el estado de vulnerabilidad económica descrito por el accionante, y el apremio de resolver una discusión que puede evitar una situación de mayor vulnerabilidad de los involucrados, la acción de tutela es procedente.

Asunto de fondo

17. Para iniciar el examen de la controversia presentada en la acción de tutela, es necesario acudir a lo acordado en el contrato por las partes, pues de allí se desprenden las obligaciones y posibles exclusiones de responsabilidad. Guiada por las cláusulas de tal negocio jurídico, esta Sala decidirá si le asiste al accionante, el derecho a recibir el seguro contratado. Y sólo podrá dejarse de aplicar alguna disposición del contrato, si ella resulta contraria a los principios y reglas constitucionales.

Antes de describir el contrato objeto de estudio, encuentra la Corte que el accionante aporta prueba de tres seguros adquiridos con la compañía MAPFRE a través de CODENSA: seguro de vida, cuyo amparo cubre en caso de muerte⁴⁶; seguro exequial que también opera en caso de fallecimiento⁴⁷; y seguro de accidentes, en caso de ocurrir un accidente que

⁴⁶ El amparo del seguro era por fallecimiento por cualquier causa, y renta para gastos del hogar en caso de fallecimiento. Cláusula 1. Folio 31.

⁴⁷ El amparo del seguro era servicio exequial tradicional con ocasión del fallecimiento de los asegurados con póliza a través de clientes residenciales CODENSA. Cláusula 1 Folio 34.

genere ciertas pérdidas o lesiones⁴⁸. Este último es el objeto de revisión en este caso, pues el amparo de los demás desborda los hechos pertinentes en este caso, en tanto no se trata de una muerte, lo cual excluye el seguro de Vida y el Seguro exequial. Además, la controversia sobre el pago ha girado en torno al seguro de accidentes, pues el mismo accionante fundamentó sus peticiones ante MAPFRE haciendo referencia a la Certificación del seguro de Accidentes, y con base en lo allí dispuesto, fueron las respuestas de la aseguradora. Adicionalmente, se tiene en cuenta este seguro, pues su amparo es el que resulta pertinente para reclamar en el caso del accionante que sufre la pérdida de movilidad de sus piernas.

Ahora bien, de acuerdo con el Certificado individual de seguro de accidentes personales, la compañía MAPFRE tiene la obligación de pagar el valor asegurado, a los beneficiarios o al asegurado, *“siempre que el riesgo objeto de cobertura ocurra durante la vigencia del contrato de seguro, el asegurado cumpla con los requisitos de asegurabilidad y se haya pagado el valor de la prima correspondiente.”*⁴⁹ En específico, algunas características sobre el asegurado, la vigencia, la prima y sus pagos son:

El asegurado principal es el señor Luis Helber Mosquera, pero también están asegurados sus dos hijos. En la póliza consta el siguiente cuadro que así lo describe.

Relación de asegurados (Solo aplica para plan familiar)

Nombres y apellidos	Parentesco	Fecha de ingreso
Luis Helber Mosquera	Asegurado Principal	23/05/2013
Zeus Snayder Mosquera Lasso	Hijo	23/05/2013
Luis Carlos Mosquera Lasso	Hijo	23/05/2013

La vigencia del contrato inició como lo describía el cuadro, el 23 de mayo de 2013. Pero dependiendo del tipo de siniestro sufrido, la vigencia iniciaba inmediatamente contratada el seguro, o transcurrido un tiempo después de efectuar el primer pago. Así describe el contrato su vigencia:

“Inicial para los amparos de Fallecimiento Accidental e Inhabilitación Total y Permanente a las 00.00 horas del día siguiente en que se realiza la afiliación. Para incapacidad temporal por accidente, inicia transcurridos 30 días contados a partir de las 00.00 horas del día que se realiza el primer pago de la prima del seguro.”

La cobertura del seguro dependía del tipo de la situación en la que quedaba el asegurado después del accidente. En caso de tratarse de fallecimiento

⁴⁸ El amparo del seguro era por fallecimiento accidental, inhabilitación total y permanente, e incapacidad temporal por accidente. Cláusula 1. Folio 28.

⁴⁹ Certificado individual-seguro de accidentes personales-clientes residenciales CODENSA. Folio 28.

accidental o inhabilitación total o permanente, se entrega un monto más alto; en cambio, por incapacidad temporal por accidente, el valor reconocido es menor. En cada situación, el cónyuge y los hijos tienen derecho a recibir otra suma, descrita expresamente en el contrato.⁵⁰

Las lesiones o pérdidas están descritas en el contrato, donde la compañía se compromete a pagar el valor asegurado por aquellas, siempre que sucedan 180 días calendario después del accidente. Algunas de las pérdidas descritas en el certificado de seguro y que resultan pertinentes para el presente caso son:

“Pérdida o inutilización de ambas manos o de ambos pies, o de toda una mano o de todo un pie: 100%. // Pérdida o inutilización de una mano o de un pie: 50%.”

Sobre este último punto, algunas definiciones del mismo contrato que resultan relevantes son:

“Para efectos de esta condición, las pérdidas anteriores se definen así: Pies: Amputación traumática o quirúrgica a nivel del tobillo o por encima de él. (...) En todos los casos se entiende también por pérdida, la inhabilitación funcional total o definitiva del órgano o miembro lesionado, en forma tal que no puede desarrollar ninguna de sus funciones naturales.”

En relación con la prima, esta es entendida como el *“precio del seguro, en cuyo recibo se incluirán, además, los recargos e impuestos que sean de legal aplicación.”*⁵¹. Para su pago, cada mes se carga en la factura de CODENSA un rubro específico. Apenas ocurre la afiliación, hay un plazo de gracia de un mes para realizar el primer pago mensual de la prima, *“contado a partir de la iniciación de la vigencia del certificado de seguro, periodo durante el cual el contrato se entenderá vigente y, en caso de siniestro, se pagará el valor asegurado, previa deducción de la prima mensual causada y no percibida por la compañía”*.

Ahora bien, el no pago de la fracción mensual de la prima *“dentro del término pactado, generará la terminación automática del contrato de seguro.”* Esto está consignado tanto en la cláusula No. 8 sobre vigencia, como en la No. 16 sobre terminación de la póliza, cuando dice que *“El seguro terminará de forma individual respecto de cualquiera de los integrantes del grupo asegurado al presentarse alguno de los siguientes eventos: Por el no pago de la prima, vencido el periodo de gracia. (...)”*

⁵⁰ En relación con las coberturas, el certificado del seguro de accidentes personales para clientes CODENSA dispone que tratándose de inhabilitación total y/o permanente, corresponde al asegurado: 35.756.498, al cónyuge 17.887.244 y a los hijos 2.751.239. En todo caso, para la determinación del monto se debe acudir

⁵¹ Certificado individual-seguro de accidentes personales-clientes residenciales CODENSA. Folio 29.

En relación con las cargas de cada una de las partes, después de ocurrido el siniestro, se observa que el asegurado deberá acreditar su derecho al asegurador durante un lapso de 10 días siguientes a la fecha de conocimiento de la razón para hacer la reclamación. Además, el asegurado debe hacer todo lo posible, para que, cuando la aseguradora lo solicite, ella pueda estudiar el siniestro.

Frente a las pruebas que exige la aseguradora, vale la pena tener en cuenta que la cláusula 11.2 que sostiene que para el pago de la indemnización por inhabilitación total y permanente, la compañía solicitará:

“Fotocopia del documento de identidad del asegurado.
Original o copia del certificado médico que atendió al Asegurado.
Copia de la historia clínica.
Cuenta bancaria del beneficiario (esta sólo se utilizará en caso de atender de manera favorable la reclamación).”

Finalmente, si se requiere acudir a otras normas, debe aplicarse la normatividad contenida en el Código de Comercio.

18. De acuerdo con lo expresado por el accionante, él sufrió un accidente el 16 de junio de 2013 cuando recibió disparos con arma de fuego. Por esta razón solicitó el pago del seguro contratado por MAPFRE, de quien obtuvo como respuesta que varios seguros adquiridos habían sido cancelados por mora en el pago de la prima. Y que frente al seguro de accidentes adquirido en mayo 2013, aplicaba una causal de exclusión de responsabilidad, en tanto los hechos se enmarcan en una tentativa de homicidio. En consecuencia, corresponde a esta Corporación determinar la vigencia del contrato de seguro de accidentes cuyo cumplimiento reclama el accionante para asegurarse de la existencia de obligaciones al momento del siniestro; y segundo, la eventual responsabilidad de MAPFRE en relación con la exclusión de responsabilidad. Todo esto, para concluir si el señor Mosquera tiene derecho al pago que solicita.

En ese orden de ideas, respecto a la vigencia del seguro, la Corte anota que, para empezar, es claro que el seguro de fecha de afiliación de 23 de mayo de 2013 tenía vigencia al momento de la ocurrencia del siniestro. Esto, porque la vigencia iniciaba del día mismo de la afiliación, así no se hubiese efectuado pago ninguno, si el asegurado sufre a causa del accidente una inhabilitación total o permanente. Por lo tanto, aunque el accionante no hubiese pagado ninguna suma de dinero el 23 de mayo de 2013, según lo pactado, desde ese día iniciaba el amparo. Ahora bien, como consta en las pruebas anexadas en la tutela, el accionante pagó el 12 de junio de 2013 la fracción de prima correspondiente al primer mes del seguro. Y el 16 del mismo mes, sufrió el accidente. De allí que, no se pueda concluir mora en el pago de las primas del seguro que inició el 23 de mayo de 2013. De hecho, la misma aseguradora reconoció que ese seguro se encontraba vigente cuando en el

oficio que negaba el pago, señaló: “a la fecha la póliza se encuentra vigente”.⁵²

19. Si bien el accionante había contratado otros seguros desde 2010 aproximadamente, éstos fueron anulados por el no pago de las primas. De acuerdo con el Código de Comercio el no pago de la fracción mensual de la prima, genera su cancelación. En ese sentido, los seguros adquiridos previamente por el señor Mosquera, en los que se constituyó en mora en el pago de la prima, no pueden ser tenidos en cuenta para examinar las obligaciones de las partes. Sólo será tenido en cuenta el seguro al que se afilió el 23 de mayo de 2014.

20. Dicho lo anterior, corresponde analizar si a la luz del seguro vigente, el señor Mosquera tiene derecho al pago de la indemnización que reclama, o si, como señala la aseguradora, la responsabilidad de la compañía desaparece por tratarse de una tentativa de homicidio.

Ante esta problemática, encuentra la Corte que las exclusiones deben ser probadas por aquel que las alega. De manera que la carga de la prueba de que se había configurado una tentativa de homicidio, correspondía a la aseguradora. En ese sentido lo dispone el artículo 1077 del Código de Comercio que dice “*Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.//El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*”.

De acuerdo con dicho artículo, cuando MAPFRE aseguró que no pagaría la póliza, por tratarse de una tentativa de homicidio, debía demostrar por qué se configuraba tal causal. Y dado que la tentativa de homicidio es un concepto preciso que hace parte del derecho penal y que tiene unos elementos de técnica jurídica, correspondía entonces a la aseguradora demostrar la existencia de tales elementos.

La conducta punible de tentativa está descrita en el artículo 27 en el Código Penal así:

“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada. //Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla.”

⁵² Folio 37.

Y en relación con el homicidio, que es el delito sobre el cual se predica la tentativa en el caso concreto, el artículo 103 del Código Penal dice: *“El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.”*

En esa medida, el concepto de tentativa de homicidio exige examinar con detalle los actos producidos por un sujeto sobre otro – en este caso el último sujeto es el accionante-, su idoneidad para causar daño, y las variables que intervinieron para que no se configurara un homicidio, para finalmente concluir que se enmarca en una conducta punible denominada tentativa de homicidio.

21. Sin embargo, la respuesta de la compañía de seguros para evidenciar estos elementos resulta insuficiente, pues únicamente fundamenta que los hechos del accidente constituyen una tentativa de homicidio en tanto la agresión al asegurado se produjo por arma de fuego. Como consta en la respuesta del 13 de diciembre de MAPFRE S.A., donde señala que *“de acuerdo con el relato, el asegurado fue agredido con un arma, lo que se puede considerar como una tentativa de homicidio.”*⁵³ Ese mismo argumento, consta en otras respuestas que ha emitido la compañía en sede de tutela.⁵⁴

Pero como se ha expuesto, la tentativa de homicidio es un concepto específico, de materia penal, que tiene elementos detallados y, por la especialidad del escenario del que proviene el concepto, se soporta en ciertas pruebas, como una sentencia condenatoria por tentativa de homicidio. Contrario a lo que ocurre con las cláusulas ambiguas que están prohibidas en materia de contrato de seguros, la cláusula de exclusión de responsabilidad por tentativa de homicidio es muy específica, y si se pactó tal nivel de especificidad, su prueba requiere que se reúnan los elementos de tal concepto. No obstante, en el caso concreto, la respuesta de la aseguradora no se acerca a la definición de tentativa de homicidio, pues por el solo hecho de tratarse de un accidente con arma de fuego, no demuestra, por sí mismo, que se trató de una “tentativa de homicidio”. Esto, porque no todos los escenarios en los que está involucrada un arma de fuego son una tentativa de homicidio; y además, porque la tentativa puede suceder en otros contextos sin arma de fuego, así que lo que se debe demostrar es que están presentes los elementos de la conducta punible. Además, vale decir, es una cláusula que supone una carga alta para su demostración, pero fue creada por la aseguradora.

Por consiguiente, no encuentra esta Sala que las razones expuestas por la aseguradora para alegar la exclusión de responsabilidad sean adecuadas a las cargas que tiene al respecto. Entonces, si el seguro estaba vigente y no quedó demostrada una exclusión de responsabilidad, no encuentra otra objeción esta Sala para reconocer el pago del mismo.

⁵³ Folio 38.

⁵⁴ Folio 157.

22. Finalmente, encuentra la Sala que, en la cláusula 11.2 las partes estipularon que para reclamar el pago del seguro por inhabilitación permanente, se debe aportar copia de la historia clínica, y el certificado médico de quien atendió al paciente. En coherencia con lo pactado, se observa que en el informe descrito en el hecho No. 1.6, diligenciado por el médico de la EPS Famisanar, se remitía el paciente al Fondo de Pensiones: *“para que sea calificada la invalidez del afiliado toda vez que la enfermedad es progresiva y/o irreversible.”*⁵⁵ Así mismo, sobre el pronóstico de recuperación funcional, señaló que un tratamiento resultaría insuficiente para ello y que, en relación con su actividad laboral, *“probablemente no se logre reubicar en el futuro”*.⁵⁶ Además, en el concepto médico sobre rehabilitación integral, de fecha 4 de febrero de 2014, acerca de las posibilidades de rehabilitación, la profesional que suscribió el informe señaló: *“secuelas definitivas. Entrenamiento en silla de ruedas. Sin pronósticos de recuperación”*.⁵⁷

23. De los informes médicos, pactados como medios de prueba suficientes para demostrar el riesgo asegurado, encuentra la Corte probada la inhabilitación permanente por pérdida de movilidad en las piernas, amparada por el seguro. En ese sentido, la solicitud del accionante para el pago del seguro, reúne los elementos exigidos para ello; mientras que las objeciones de la compañía resultan insuficientes para demostrar la exclusión de responsabilidad.

24. Hechas estas consideraciones, no se abordarán los argumentos esbozados por el accionante para exigir el pago del seguro, en relación con la fecha de respuesta de MAPFRE, la forma de venta del seguro, dado que resultan irrelevantes porque ya hay razones para ordenar el pago del seguro.

Conclusión

25. Por lo tanto, en el caso concreto, se demostró la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo excepcional para resolver asuntos contractuales de seguros. Demostrada la procedencia, por las circunstancias específicas del caso concreto, encontró esta Sala que las objeciones de la aseguradora para negar el pago, no eran suficientes, de acuerdo con la carga de prueba que tiene al alegar una exclusión de responsabilidad, de acuerdo con las cláusulas del contrato, y el artículo 1077 del Código de Comercio. En consecuencia, el pago se negó sin fundamento válido y ello comprometió los derechos al mínimo vital y a la vida digna del accionante y sus hijos, quienes requerían en pago inmediato.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la

⁵⁵ Folio 4.

⁵⁶ Folio 5

⁵⁷ Folio 12.

Constitución,

RESUELVE

Primero: REVOCAR los fallos proferidos por los Juzgados Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, y el Juzgado 27 Civil del Circuito de esa misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por Luis Helber Mosquera contra MAPFRE Colombia Seguros de Vida S.A. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor Luis Helber Mosquera.

SEGUNDO: Ordenar a MAPFRE Seguros de Vida S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe el trámite necesario para pagar al señor Luis Helber Mosquera, el seguro de accidentes contratado con la compañía, de acuerdo con lo dispuesto en el certificado individual -seguro de accidentes personales- clientes residenciales CODENSA. En todo caso, el pago deberá hacerse en un término máximo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

Tercero. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General