



## Boletín de Jurisprudencia Corte Constitucional Constitucionalidad y Tutela

### Sentencias de Tutela

Habeas Corpus

SU-016-20

Delitos de Lesa humanidad

SU-312-20

Responsabilidad del Estado

SU-353-20

Acción de repetición

SU-354-20

Derecho a la salud

SU-508-20

Incapacidades laborales

T-523-20

### Sentencias de Constitucionalidad

Delitos contra menores

C-407/20

Auxilio de cesantías

C-432/20

PALACIO DE JUSTICIA  
ALFONSO REYES ECHANDIA



# El recurso de habeas corpus no es el mecanismo para resolver la controversia planteada en relación con la permanencia del oso andino “Chucho” en un zoológico.

**Destacó la Corte que, tanto en la legislación como en la jurisprudencia se ha avanzado en la configuración de una prohibición al maltrato y en la existencia de deberes orientados a procurar el bienestar animal, y que existen herramientas específicamente orientadas a hacer efectivos esos mandatos.**

---

Sentencia **SU016-20**  
**Magistrado Ponente:**  
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Chucho, un oso de anteojos nacido en la Reserva Natural La Planada, en el departamento de Nariño, y tiene entre 22 y 24 años, que a los cuatro años de edad fue trasladado a la Reserva Forestal Protectora del Río Blanco en Manizales, a cargo de Corpocaldas. Una vez la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla (Fundazoo) manifestó su disposición de acoger un oso de anteojos, Corpocaldas le concedió la tenencia de Chucho, y esta se materializó el 16 de junio de 2017.

En esa misma fecha, un ciudadano presentó acción de habeas corpus en favor del oso, al considerar que su traslado al zoológico de Barranquilla daba lugar a un cautiverio permanente y en condiciones inapropiadas para su especie.

Esta acción fue resuelta desfavorablemente por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, sobre la base de que el habeas corpus no era el mecanismo adecuado para exigir la protección de los animales, por no ser titulares de derechos fundamentales, y que, por el contrario, el accionante contaba con la acción popular para abordar este tipo de controversias asociadas a la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales, en cuyo marco se podría

incluso solicitar la adopción de medidas cautelares. Lo anterior, unido a la inexistencia de evidencias concluyentes sobre la situación de peligro del oso, así como a la imposibilidad de trasladarlo a un ambiente natural por su avanzada edad, estado de salud y condición de cautiverio en la que permaneció toda su vida. Todas, razones que en su conjunto, llevaron al tribunal a declarar la improcedencia del habeas corpus.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión anterior y concedió el habeas corpus, ordenando a Fundazoo, a Corpocaldas, a Aguas de Manizales, a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y al Ministerio del Medio Ambiente acordar y disponer el traslado del oso Chucho a un lugar que se adecuara a sus necesidades, y en el que el oso pudiese permanecer en estado de semi cautiverio. A juicio de la referida Sala, aunque en principio el habeas corpus fue diseñado para garantizar la libertad de las personas, ello no excluye su utilización para exigir la protección de los animales como seres sintientes y como sujetos de derechos.

La decisión anterior fue controvertida mediante acción de tutela, por la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, y evaluada por consiguiente en primera y en segunda instancia, por la Sala Laboral y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente. Ambas salas concedieron el amparo, y dejaron sin valor y efectos, las decisiones adoptadas en el marco del habeas corpus.

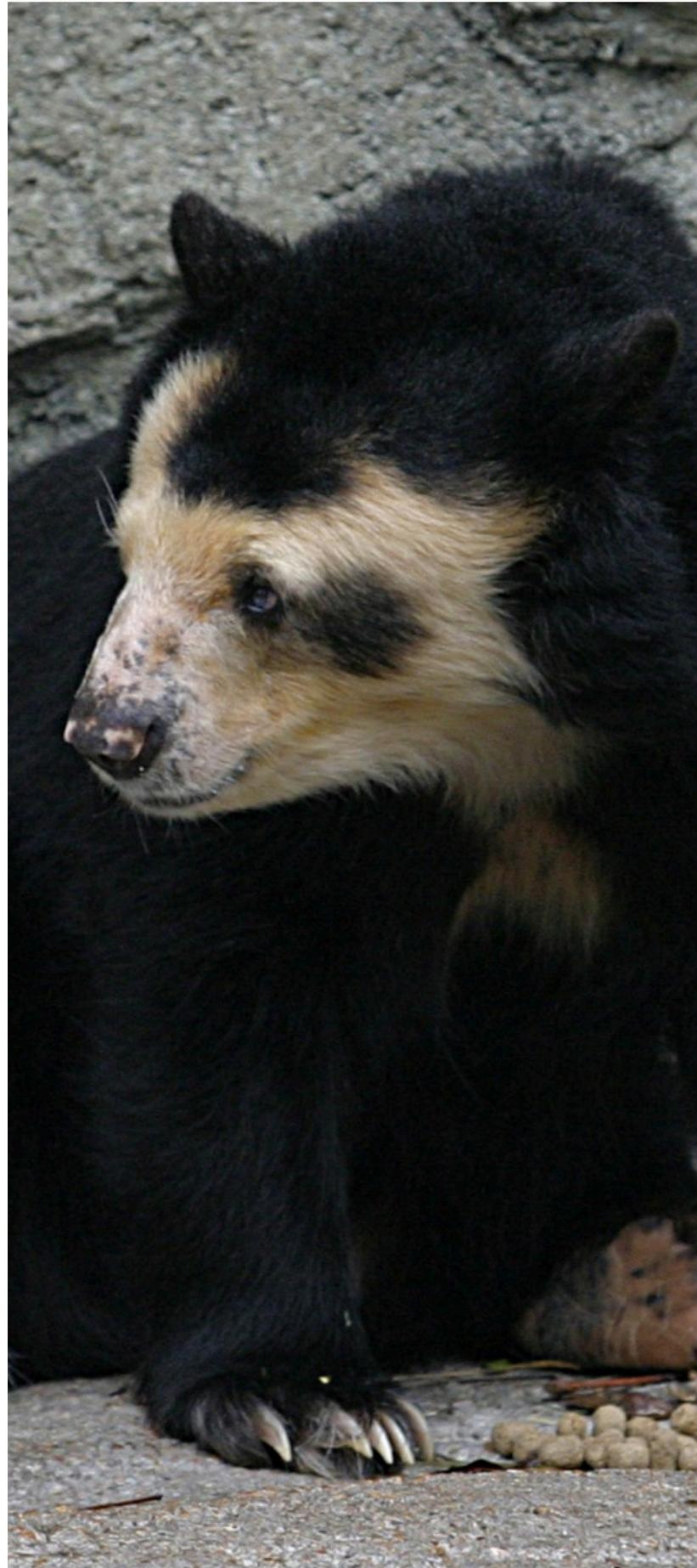
La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó las sentencias de primera y segunda instancia por las siguientes razones:

En lo concerniente al defecto procedimental absoluto alegado por el actor, la Corte coincidió con las apreciaciones de los jueces de instancia sobre la improcedencia del habeas corpus, dado que este no es el instrumento procesal adecuado para abordar la controversia planteada en relación con el oso Chucho. De un lado, la significación del habeas corpus como garantía fundamental que protege a las personas contra la privación ilegal de su libertad, y por consiguiente, dicho instrumento no resultaba aplicable para enfrentar la situación que se había planteado en torno a un animal. Agregó, del otro lado, que la controversia tenía unas connotaciones distintas, dentro de las cuales, incluso, ni siquiera se pretendía el retorno del oso a su entorno natural, puesto que ello resultaba inviable, dada su avanzada edad, su estado de salud y su historial de cautiverio, que le impedían en la actualidad vivir de manera autónoma. En ese orden de ideas, lo que se buscaba en sede judicial, era que se definiesen las condiciones en las que debe vivir el oso, de cara a los estándares de bienestar animal. La Corte hizo notar, entonces, que no solo desde la perspectiva de la naturaleza del habeas corpus y su finalidad vinculada a la defensa de la libertad de la persona humana, sino también desde el punto de vista de su estructura procesal, de las instancias encargadas de resolverlo, y de su carácter sumarial, el habeas corpus no constituía un mecanismo apto para

resolver asuntos como este, en los que lo que se propone conduce a controversias de carácter técnico, fáctico y del régimen legal aplicable, distintas de aquellas que se suscitan cuando lo que está de por medio es la privación ilegal de la libertad de las personas.

Finalmente, con respecto al defecto sustantivo, la Sala Plena señaló que la jurisprudencia ha desarrollado a partir de la Constitución, el mandato de protección animal; y que tanto las líneas jurisprudenciales de este tribunal como la legislación vigente han afirmado la condición de ciertos animales como seres sintientes, avanzando progresivamente en la identificación de las consecuencias que se derivan de esta calificación, pero sin que pueda concluirse de esta circunstancia, la posibilidad de que para hacer frente a la situación presentada en este caso, fuese posible acudir al mecanismo del habeas corpus.

Destacó la Corte que, tanto en la legislación como en la jurisprudencia se ha avanzado en la configuración de una prohibición al maltrato y en la existencia de deberes orientados a procurar el bienestar animal, y puso de presente que existen en nuestro ordenamiento jurídico herramientas específicamente orientadas a hacer efectivos esos mandatos. En esa dirección, señaló que es preciso seguir avanzando en la identificación y en el perfeccionamiento de los instrumentos que permitan obrar de manera efectiva frente a acciones u omisiones que resulten contrarias a esos imperativos que se derivan de la Constitución y, en particular, en aquellos



que permitan canalizar los debates relacionados con el confinamiento y el cautiverio de animales silvestres por instancias autorizadas por el Estado, según los estándares del bienestar animal.

Por último, la Corte agregó que ante las inquietudes que le surgían a quien promovió el habeas corpus en materia de bienestar animal, habría sido posible, en su momento, (i) actuar ante CORPOCALDAS para solicitar la intervención de las autoridades ambientales; (ii) interponer una acción popular, y (iii) hacer uso de los demás instrumentos previstos en la legislación para hacer efectivo el mandato de protección animal que se consideraba incumplido, y canalizar así, adecuadamente, los debates que pudiesen surgir en este contexto.

## Salvamentos de voto

La Magistrada *Diana Fajardo Rivera* salvó el voto en esta oportunidad, porque en su concepto, la protección del Oso Chucho bajo la Constitución Política implica reconocerlo como titular de derechos, y específicamente, de la libertad animal; una consideración que se abstuvo de realizar la mayoría de la Sala Plena. A partir de tal afirmación, además, estimó que un recurso como el habeas corpus para la protección de este bien en el caso específico de Chucho, no era irrazonable y por lo tanto, la providencia que concedió tal beneficio al oso Chucho no era arbitraria, sino que intentaba solucionar un problema

de justicia, sin respuesta expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, consideró que, incluso bajo la tesis de la mayoría, en atención a (i) las pruebas obrantes dentro del expediente y a (ii) las facultades del Juez de Tutela, debió adoptar medidas para que permaneciendo Chucho en el Zoológico se revisaran y ajustaran sus condiciones actuales, de acuerdo a los mandatos de bienestar animal que son incuestionables en el marco de su jurisprudencia.

Por su parte, el Magistrado *Alberto Rojas Ríos* salvó parcialmente el voto. Señaló que la negativa a la protección constitucional se derivó de una lectura limitada del concepto de persona que se encuentra en el artículo 86 superior. En ese sentido destacó que persona no es un sinónimo de ser humano y que personalidad no es solamente un concepto biológico, al punto que el derecho ha establecido ficciones jurídicas para adjudicar derechos y deberes a entes que ha denominado personas jurídicas en relación con los cuales la jurisprudencia constitucional ha construido una doctrina para establecer qué tipo de garantías ostentan y cuáles son los mecanismos para hacerlas efectivas.

# Aplicación del término de caducidad de la acción de reparación directa por comisión de delitos de lesa humanidad

**La Corte resaltó que aunque se predica la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, lo cierto es que dicha figura no opera de forma absoluta.**

---

Sentencia **SU312-20**

**Magistrado Ponente:**

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Una ciudadana interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia, argumentando que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con ocasión de una providencia judicial (Auto), pues al confirmar la decisión del juez de primera instancia de desestimar por caducidad el medio de control de reparación directa que impetró con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el homicidio de su progenitor por miembros del Ejército Nacional, incurrió en:

(i) Una violación directa de la Carta Política y un defecto sustantivo por aplicar lo dispuesto en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a pesar de que, en atención de los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, era imperioso extender la imprescriptibilidad de la acción penal estipulada en el artículo 29 del Estatuto de Roma al análisis de caducidad medio de control de reparación directa;

(ii) Un desconocimiento del precedente contemplado en un conjunto de providencias

en las cuales se ha señalado que la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad es extensiva al análisis de caducidad del medio de control contencioso administrativo; y

**(iii)** Un defecto fáctico por haber omitido analizar las pruebas que demuestran que el daño imputable al Estado tuvo su origen en un delito de lesa humanidad a efectos de inaplicar el término legal de caducidad.

Las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia respectivamente, denegaron el amparo solicitado, al evidenciar que la decisión reprochada se enmarcó en el ejercicio razonable y legítimo de la autonomía judicial, así como tuvo sustento en un conjunto de decisiones de los órganos de cierre del sistema judicial colombiano.

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia, al estimar que si bien la acción de tutela interpuesta satisfacía los requisitos generales de procedencia del recurso de amparo contra providencias lo cierto es que no se configuraron los defectos alegados en la misma en contra de la decisión, por las siguientes razones:

**1º** La Corte desestimó la configuración de un defecto sustantivo o la existencia de una violación directa a la Constitución. En efecto, consideró que la autoridad demandada no desconoció lo dispuesto en el ordenamiento superior en torno a la protección de los derechos de

las víctimas, porque, con base en lo consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resolvió el problema jurídico planteado, concluyendo razonablemente que el medio de control de reparación directa que interpuso la accionante había caducado.

Sobre el particular, la Corte resaltó que tal como fue interpretada por la autoridad accionada, la disposición legal aplicada contempla una forma razonable y compatible con criterios de proporcionalidad para contabilizar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, incluso en casos en los que el interesado pretenda la indemnización por un daño que constituya un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra.

En efecto, la Corporación estimó que la razonabilidad y proporcionalidad se constatan en que si bien se aplica el término general de dos años para que las víctimas acudan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a gestionar la indemnización por los daños causados, lo cierto es que dicho plazo sólo inicia a contabilizarse: **(i)** desde el momento en el cual los interesados tienen conocimiento de que el daño es imputable al Estado, y **(ii)** siempre que se encuentren materialmente en posibilidad de acudir al aparato judicial.

En relación con el primer punto, la Sala tomó nota de que la inclusión del conocimiento del responsable de una conducta a fin de iniciar a contabilizar el

término de extinción de una acción judicial, es una forma de ponderar el principio de seguridad jurídica y el mandato de justicia en escenarios relacionados con delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Específicamente, la Corte resaltó que aunque se predica la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, lo cierto es que dicha figura no opera de forma absoluta, porque una vez el Estado identifica al responsable de la conducta punible y lo vincula a un proceso, inicia a contabilizarse el término de extinción respectivo, ante la posibilidad de afectar los derechos fundamentales del imputado si el proceso se extiende de manera indefinida.

En este sentido, la Sala puso de presente que: **(i)** el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra no inicia contabilizarse sino hasta el momento en que el Estado tenga conocimiento del responsable de la conducta y lo vincula a un proceso penal; y, de forma semejante, **(ii)** el término de caducidad del medio de control de reparación directa no inicia a contabilizarse sino hasta el momento en que el afectado tenga conocimiento de que un agente del Estado estuvo involucrado en el hecho dañoso a indemnizar y esté en la capacidad material de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

Así pues, en la misma línea de lo expuesto por el Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, la

Corte consideró que no resultaba exigible extender la figura de imprescriptibilidad que se predica de acción penal frente a los delitos de lesa humanidad al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa, puesto que, además de tratarse de instituciones jurídicas con características y lógicas diferentes, el término legal establecido para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integra un criterio asimilable al que lleva inmerso dicha figura aplicable a la persecución penal, el cual busca ponderar los principios en tensión, estos son, la seguridad jurídica y el mandato de justicia.

En relación con el caso concreto de la accionante, la Corte explicó que, en aplicación del derecho positivo, la autoridad demanda constató acertadamente que entre el momento en que la actora tuvo conocimiento del homicidio de su progenitor por agentes del Estado (2006) y el instante en que interpuso el medio de control de reparación directa (2016), transcurrieron más de 10 años, superando ampliamente el plazo contemplado en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para que las personas puedan acudir ante el aparato jurisdiccional a gestionar sus pretensiones indemnizatorias.

Además, la Sala verificó que no medió alguna circunstancia que le impidiera materialmente a la accionante acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y gestionar a tiempo la reparación solicitada, como sí lo

hicieron 19 de sus familiares, quienes fueron indemnizados judicialmente por interponer la demanda respectiva dentro del término legal.

Así mismo, la Corporación resaltó que la actora a título de reparación económica por el homicidio de su progenitor recibió una indemnización administrativa reconocida por parte de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

**2°** La Sala descartó que la autoridad demandada hubiera incurrido en un desconocimiento del precedente, puesto que para el 28 de febrero de 2018, momento en el que fue proferida la decisión cuestionada, no existía una posición jurisprudencial uniforme dentro del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con lo cual la autoridad demandada, en ejercicio de su autonomía judicial, estaba facultada para acoger el criterio interpretativo que consideraba más apropiado para resolver el caso bajo su estudio, como en efecto, lo hizo.

**3°** La Corte encontró que no se había configurado un defecto fáctico en la decisión atacada, porque ante la posición jurídica adoptada por la autoridad judicial accionada en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa, no era imperioso realizar un análisis probatorio dirigido a establecer si el homicidio del progenitor de la demandante podía o no catalogarse como un delito de lesa humanidad.

## Salvamentos de voto

Los magistrados *José Fernando Reyes Cuartas* y *Alberto Rojas Ríos* salvaron el voto frente a la anterior, en atención a que:

**i)** Los mecanismos de reparación de la jurisdicción contenciosa no son equiparables a los de indemnización administrativa.

**ii)** Es un deber de la Corte Constitucional realizar el control de convencionalidad con base en el estándar interamericano y en la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno.

**iii)** Las acciones de reparación por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad son imprescriptibles a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los magistrados Rojas y Reyes consideraron que el estándar anteriormente descrito era plenamente aplicable al caso aquí analizado y al no haberse aplicado mantiene una situación de incompatibilidad entre las normas nacionales y la CADH. En su criterio, la Sala Plena ha debido actuar en este caso como juez de convencionalidad y aplicar la interpretación fijada por la Corte IDH a fin de evitar la declaratoria de un hecho ilícito internacional y la consecuente responsabilidad internacional del Estado colombiano.

# Régimen de responsabilidad del Estado respecto a la imputación jurídica de daños ocurridos en el marco de actos terroristas - Club El Nogal -

**En este caso se materializó el desconocimiento del precedente judicial en la providencia judicial objeto de estudio y, por este motivo, la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.**

---

Sentencia **SU353-20**  
**Magistrado Ponente:**  
Luis Guillermo Guerrero Pérez

En el año 2005 un conjunto de personas, en ejercicio de la acción de reparación directa, separadamente presentaron demandas contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el Ministerio del Interior y de Justicia, la Fiscalía General de la Nación (FGN) y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, con el propósito de que se declarara a dichas entidades administrativa y patrimonialmente responsables por los daños sufridos como consecuencia de la explosión de un carro-bomba en las instalaciones del club El Nogal de Bogotá el 7 de febrero de 2003.

Mediante sentencias de 2009, 2010 y 2011, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimó las pretensiones de las demandas, al considerar que se configuró la causal eximente de responsabilidad correspondiente al hecho de un tercero. Inconformes con lo decidido, los demandantes apelaron las decisiones.

Tras la acumulación de las referidas demandas, el 16 de agosto de 2018 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó las providencias apeladas y, en su lugar, declaró al Estado patrimonialmente responsable

de los perjuicios causados a los demandantes por el atentado, a partir de la consideración según la cual, en aplicación de los artículos 2, 90 y 93 constitucionales, y luego de haber establecido el daño antijurídico, es decir, después de haber reconocido que las víctimas no tendrían que haber soportado el daño, y que por esa misma razón, y en consideración al contexto, el Estado como garante debió reforzar las medidas para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, se condenó a la administración por los hechos ocurridos con ocasión del atentado que sucedió en el club El Nogal.

La FGN y el Ministerio de Defensa Nacional presentaron, por separado, acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues consideraron que la sentencia dictada por dicha autoridad judicial vulneró su derecho fundamental al debido proceso por haber incurrido en los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente aplicable, y fáctico, así como en una violación directa de la Constitución Política.

La Corte, al analizar el fondo del asunto, señaló que, en la sentencia de 16 de agosto de 2018, objeto de este proceso, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial de ciertas entidades públicas por los perjuicios causados a los demandantes en un proceso de reparación directa luego del atentado terrorista ocurrido en el club

El Nogal. En esa sentencia no se hizo consideración expresa de los criterios fijados en el fallo de 2017 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Entre uno y otro fallo la Corte advirtió diferencias trascendentales en relación con el tratamiento que se le dio al régimen de responsabilidad del Estado en punto a la imputación jurídica de daños acaecidos en el marco de actos terroristas. Dichas disconformidades implicaron un desconocimiento del precedente judicial pues la decisión de la subsección B se apartó de las consideraciones que el pleno de la Sección Tercera formuló en la sentencia de 2017 cuando hizo el referido balance jurisprudencial, sin satisfacer la carga argumentativa requerida para ello.

Destacó la Corte que en el fallo de 2017 se había hecho un exhaustivo balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados con ocasión de actos violentos de terceros a partir de los títulos de imputación depurados por dicha corporación, a saber: la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. De ahí que el análisis de la responsabilidad del Estado no pueda centrarse exclusivamente en la antijuricidad del daño, sino que requiere, además, que se establezca la atribución jurídica del mismo al Estado.

En el fallo objeto de reproche, la Subsección accionada expresó que, con el fin de equilibrar la distribución de las cargas públicas, era preciso apelar a los

principios de equidad y solidaridad para atribuir al Estado la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos derivados del atentado. Sin embargo, para llegar a tal conclusión no hizo un análisis del precedente aplicable, orientado a determinar si la atribución de responsabilidad al Estado era susceptible de materializarse en alguno de los títulos de imputación explicados por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 2017 cuando realizó el balance jurisprudencial sobre los casos en los cuales se ha atribuido responsabilidad patrimonial al Estado por los daños causados por actos terroristas, o, en caso contrario, las razones por las cuales cabía apartarse de ese precedente y desarrollar una modalidad de imputación distinta y las razones por las cuales la misma debía prevalecer sobre el criterio que había sido sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera al descartar la posibilidad de que el juez cree “una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio”.

Lo que extraña la Corte es que la Subsección accionada se haya separado de la ratio que el pleno de la Sección Tercera fijó en la sentencia del 2017 para resolver un tema que igualmente versaba sobre la imputación jurídica al Estado de perjuicios ocurridos en el

marco de un acto terrorista sin satisfacer el cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia, pues aunque no se había expresado en la parte resolutive de la sentencia del 2017 la determinación formal de unificar la jurisprudencia en torno a esa materia, la Subsección demandada no cumplió la carga argumentativa requerida para apartarse de ese precedente.

La Corte destacó, que en la providencia impugnada se desconoció la necesidad de que los fallos judiciales, y en particular los de un órgano de cierre jurisdiccional como el Consejo de Estado, estén apoyados en una interpretación consistente y coherente del ordenamiento, que promueva la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la igualdad, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho. Puso de presente que esta premisa cobra mayor relevancia tratándose de esa alta corte, pues en dicha calidad, establece las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad legal en lo que respecta a los conflictos contencioso administrativos sin que puedan presentarse discrepancias irresolubles en aspectos medulares de los asuntos de los que conoce esa jurisdicción dependiendo de la composición de las subsecciones, a menos que se cumpla la carga argumentativa exigida, es decir, que se cumplan con los aludidos requisitos de transparencia y suficiencia para apartarse o inaplicar el precedente horizontal.

En esta medida, para apartarse de lo resuelto en una decisión precedente adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera, a la subsección no le bastaba con ofrecer argumentos en otro sentido, sino

que resultaba forzoso demostrar que dicho precedente no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo caso sometido a decisión.

Por tanto, como quiera que ello no ocurrió, en este caso se materializó el desconocimiento del precedente judicial en la providencia judicial objeto de reproche y, por este motivo, la Sala Plena de la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el proceso con número de radicado 25000-23-26-000-2005-00451-01 (37719) -Acumulado- y, en consecuencia, dispuso que subsección profiera una nueva decisión en aquel trámite judicial.



# Responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado y la acción de repetición en los términos del artículo 90 de la Constitución Política

**La Corte examinó los casos concretos y, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela, decidió proteger el derecho fundamental al debido proceso de los ciudadanos.**

---

Sentencia **SU354-20**

**Magistrado Ponente:**

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Dos ciudadanos (un ex-Fiscal General de la Nación y una ex-gerente de una Empresa Social del Estado) interpusieron, en forma independiente, acciones de tutela en contra de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de las sentencias condenatorias que dicha autoridad profirió dentro de las causas de repetición que, la Fiscalía General de la Nación (FGN) y una Empresa Social del Estado respectivamente, iniciaron en su contra por las indemnizaciones que debieron pagar, debido a los presuntos yerros en la declaratoria de insubsistencia de trabajadores durante los periodos que actuaron como representantes legales de las mismas.

Por un lado, el ex Fiscal General de la Nación, entre otros reproches, indicó que, en la sentencia condenatoria de repetición de 13 de noviembre de 2018, la autoridad judicial demandada incurrió conjuntamente en violación directa de la Constitución y en defecto sustantivo, porque estableció su responsabilidad patrimonial por la expedición del acto de insubsistencia de un funcionario con base en consideraciones



propias del régimen de carácter objetivo contemplado en el inciso primero del artículo 90 de la Carta Política, cuando lo procedente era aplicar el inciso segundo de la misma disposición superior que estipula un modelo de responsabilidad de naturaleza subjetiva para el efecto.

En primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado concedió el amparo deprecado, al estimar que la autoridad demandada en la providencia reprochada había incurrido en yerros en la apreciación de los hechos del caso y en la aplicación de las fuentes jurídicas. Sin embargo, en segunda instancia, el fallo fue revocado por la Subsección C de la Sección Tercera de la misma corporación, argumentando que la acción de tutela era improcedente debido a que buscaba reabrir el debate procesal agotado en su escenario natural.

Por otro lado, la ex gerente del Hospital señaló que, en la sentencia condenatoria de repetición de enero de 2019, la autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo y en defecto fáctico, porque fundamentó su responsabilidad patrimonial en lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, a pesar de que no se configuraba el supuesto de hecho de dicha disposición, ni se demostró que actuó con culpa grave al expedir el acto de insubsistencia que dio origen a la condena al Estado. Asimismo, la actora alegó que la accionada violó directamente la Constitución, ya que condena que le impuso desconoce el principio superior de proporcionalidad.

En primera instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado denegó el amparo solicitado, al estimar que la providencia reprochada se ajustaba al derecho positivo y había sido debidamente fundamentada. En segunda instancia, la Sección Cuarta de la misma corporación revocó el fallo que había negado el amparo, para, en su lugar, declarar la improcedencia de la tutela, dado que no cumplía con el requisito de relevancia constitucional.

A fin de resolver los problemas jurídicos que subyacen a los referidos recursos de amparo, la Corte Constitucional consideró pertinente analizar el régimen de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado contemplado en el inciso 2º del artículo 90 de la Carta Política y, en especial, estudiar la naturaleza de la acción de repetición.

Señaló la Sala que un examen sistemático del ordenamiento jurídico permite evidenciar que frente a la naturaleza civil y patrimonial, y, por consiguiente, al carácter eminentemente resarcitorio de la acción de repetición se desprenden unas funciones retributiva y preventiva (art. 3º Ley 670/01), acordes con el propósito de preservar la moralidad administrativa que le ha sido atribuido.

En ese contexto, la Corte realizó un conjunto de precisiones sobre el inciso segundo del artículo 90 superior y la acción de repetición:

**(i)** La responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través de la acción de repetición es subsidiaria, porque

su procedencia está restringida a los eventos en los que la administración sea efectivamente condenada a pagar una indemnización por el daño antijurídico causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus agentes.

**(ii)** Para la aplicación de la figura es preciso equilibrar, por un lado, los objetivos de protección del patrimonio público y de preservación de la moralidad administrativa que le son propios, con, por otro lado, la necesidad de salvaguardar los derechos de defensa y contradicción del agente estatal y de brindar garantías para el ejercicio del servicio público, de manera que no se impongan cargas desproporcionadas a quienes asumen esa responsabilidad, evitando que el riesgo inherente a la actividad del Estado recaiga de manera indiscriminada en sus funcionarios o contratistas, salvo que su intervención en la ocurrencia del menoscabo fuera premeditada o manifiestamente negligente o imprudente, y aplicando, en todo caso, estrictos criterios de proporcionalidad.

**(iii)** La acción de repetición, como principal herramienta para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, es de carácter subjetivo, ya que su viabilidad depende de la demostración de que el daño que debió indemnizar el Estado fue causado con dolo o culpa grave por parte de uno de sus funcionarios. En efecto, no cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de repetición, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta que derivó

en el menoscabo obedeció a un supuesto de culpa calificada o de arbitrariedad.

**(iv)** Los jueces de lo contencioso administrativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 superior, deben asegurar el respeto del derecho al debido proceso de los agentes del Estado que sean sometidos a una causa de repetición, por lo que están en la obligación de evitar la mera extrapolación de los análisis empleados para enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado, al examen de la responsabilidad patrimonial de los agentes de la administración.

**(v)** La condena que se origine con ocasión de la acción de repetición debe tasarse sin perder de vista los fines preventivos y retributivos inherentes a dicha figura, lo cual exige un especial examen de proporcionalidad. De este modo, si bien el tenor literal de la previsión del artículo 90 superior y el carácter resarcitorio de la acción de repetición, apuntan a que el servidor público llamado a responder deba hacerlo en cuantía equivalente a la de la condena que se impuso al Estado, es posible que no se preserve esa exacta correspondencia, cuando las exigencias que se derivan de los principios de proporcionalidad y de prohibición del exceso, impongan una solución distinta.

**(vi)** En razón del carácter resarcitorio de la acción de repetición, el punto de partida para establecer el monto de la condena de repetición es el valor de la indemnización pagada por el Estado, sin embargo, el juez de lo contencioso administrativo debe examinar las consideraciones objetivas del asunto,

no derivadas de las circunstancias personales de cada servidor público, factor declarado inexecutable en la Sentencia C-484 de 2002, sino predicables en general de la relación funcionario público- Estado, y en atención a las cuales sea posible determinar el monto de la responsabilidad de éste que le sea transferible a aquel.

**(vii)** Los jueces de repetición, a efectos de tasar el monto de la condena, deben examinar el grado de participación del demandado en los hechos que dieron lugar al daño, teniendo en cuenta que la conducta del agente, a pesar de ser dolosa o gravemente culposa, podría no ser la única causa del menoscabo, o que no es posible trasladar al agente la totalidad del riesgo atribuible a la acción estatal.

**(viii)** A fin de contrarrestar la indebida dinámica administrativa de impulsar acciones de repetición de forma automática sin considerar los requisitos de procedencia, los jueces de lo contencioso administrativo tienen que realizar la corrección formal de la acusación y adelantar el proceso en términos que permitan que la figura se aplique en su sentido constitucional, esto es, en armonía con los fines que le son propios, con rigor en la protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa, pero con pleno respeto por la posición del servidor público, que aún en los eventos de dolo y culpa grave tiene derecho, por un lado, a un estricto juicio de atribución de responsabilidad y, por otro, a una ponderación del monto del daño que le es atribuible conforme a un cuidadoso juicio de proporcionalidad.

Con base en lo expuesto, la Corte examinó los casos concretos y, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela, decidió proteger el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al advertir la configuración de los defectos que se señalarán más adelante en las sentencias condenatorias de repetición proferidas en su contra por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En el caso del ex fiscal, que fue condenado, mediante fallo, en repetición, la Sala advirtió que la autoridad demandada incurrió conjuntamente en defecto sustantivo y en violación directa de la Carta Política, porque: **(i)** no hizo el análisis de atribución de responsabilidad subjetiva en los términos que resultan exigibles de acuerdo con la configuración constitucional de la acción de repetición; y **(ii)** de haberlo hecho no habría podido arribar a la conclusión a la que llegó sobre la responsabilidad a título de dolo del referido ciudadano.

Específicamente, sobre el primer punto, la Corte evidenció que en la referida sentencia la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado extrapoló las conclusiones a las que llegó el Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso de nulidad y restablecimiento en relación con la ilegalidad de la resolución de insubsistencia, pero no hizo un análisis específico orientado a establecer que el resultado a partir del cual se condenó al Estado en dicha causa, le fuese atribuible al ex Fiscal General de la Nación a título de dolo o de culpa grave.

En torno al segundo punto, la Sala, al examinar los supuestos a partir de los cuales se produjo la condena en el juicio de repetición, encontró que no es posible concluir que, al adoptar la decisión de insubsistencia, en su calidad de Fiscal General de la Nación, le fuese aplicable la presunción de dolo. El anterior análisis, de manera simultánea, evidenció que tampoco cabía hacer atribución de responsabilidad a título de culpa grave. En efecto:

**(i)** No cabe señalar que al exfiscal le fuese atribuible haber obrado con desviación de poder, no solo porque en el fallo del Tribunal no se hizo esa calificación, sino porque, además, se advierte que su determinación se adoptó con base en el concepto de la oficina jurídica, que motivó suficientemente la decisión, con base en los criterios imperantes para el momento en la que ella se produjo y con apoyo, incluso, en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La fundamentación de ese concepto no fue desvirtuada en el proceso de repetición, ni se mostró que la misma fuese manifiestamente irrazonable o que pretendiese ocultar una intención distinta a la expresamente manifestada, al punto que pudiese afirmarse que el exfiscal, al obrar con base en tal concepto, actuó de manera deliberada en contravía con las exigencias de la función y del servicio público.

**(ii)** El ex fiscal, **(a)** basó la decisión de desvinculación en la necesidad de salvaguardar la transparencia y la probidad en la administración de justicia,

y **(b)** siguió la jurisprudencia en vigor para la época, bajo la cual se entendía que la declaratoria de insubsistencia, al configurarse la inhabilidad sobreviniente contemplada en el artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, era un imperativo legal, sin que hubiera lugar a entenderla como una facultad discrecional que debiera someterse a criterios de ponderación.

**(iii)** No incurrió en un error manifiesto e inexcusable de las normas de derecho, porque procedió a declarar la insubsistencia de un servidor público bajo el tenor literal del artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, al constatar que al mismo le había sido impuesta una medida de aseguramiento de detención sin derecho a libertad provisional. La decisión se explicó con la consideración conforme a la cual el hecho de que el empleado hubiera quedado libre por vencimiento de términos no desvirtuaba la causal de inhabilidad sobreviniente, pues tal acontecimiento posterior no cambiaba la naturaleza del hecho punible imputado o de la situación que ameritaba la medida de detención proferida originalmente sin derecho a libertad provisional.

**(iv)** Las consideraciones de acuerdo con las cuales el exfiscal, para proceder a declarar la insubsistencia, debía haber realizado un ejercicio de ponderación para hacerlo a partir de criterios de razonabilidad y de proporcionalidad, obedecen a desarrollos jurisprudenciales posteriores a los hechos, y que parten de un análisis jurídico que varía el entendimiento sobre el alcance del artículo 150.3 de la Ley 270 de 1996, y que se aparta de la manera como se

había aplicado hasta ese momento. Mal cabía, entonces fundar una decisión de responsabilidad en la exigencia de aplicar pautas jurisprudenciales que no se habían desarrollado para el momento en el que se adoptó la decisión.

Por lo anterior, la Sala decidió tutelar el derecho al debido proceso del ex Fiscal General de la Nación y dejar sin efectos la sentencia reprochada. Adicionalmente, la Corte consideró que, teniendo en cuenta que al examinar la configuración de los defectos alegados en el amparo fue solucionada la controversia de fondo planteada ante el juez de lo contencioso administrativo, resultaba pertinente, en reemplazo de la providencia impugnada, declarar denegadas las pretensiones de la demanda de repetición.

En el caso de la ex gerente del Hospital, que mediante de enero de 2019 fue condenada en repetición, la Sala advirtió que la autoridad demandada no incurrió en defecto sustantivo, ni en defecto fáctico. En concreto, la Corte encontró que la decisión cuestionada se basó en la debida constatación de una actuación gravemente culposa de la referida ciudadana, quien en contravía de la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en su calidad de gerente de la Empresa Social del Estado (Hospital), procedió a declarar insubsistente a un funcionario dentro de los cuatro meses previos a las elecciones parlamentarias, sin que dicho manifiesto yerro en la aplicación del derecho fuera excusable, en tanto que: **(a)** la mencionada norma estatutaria es clara y su alcance fue fijado en el fallo de constitucionalidad previo a su expedición,

y **(b)** la nominadora no se asesoró antes de adoptar la determinación de desvinculación.

Con todo, la Sala estimó que en la mencionada sentencia la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución, pues, a pesar de que la accionante le solicitó que graduara la condena en función de las pretensiones iniciales de nulidad y restablecimiento del derecho y de la demora judicial en el trámite contencioso administrativo, optó por una posición absoluta sobre el valor de la misma, lo cual derivó en que no se verificara si se le exigió a la accionante pagar un valor mayor al daño que le era atribuirle y, con ello, se ignoró el verdadero alcance de la acción de repetición consagrada por el Constituyente en el artículo 90 superior, en especial, los criterios de proporcionalidad que se derivan de una interpretación sistemática de la Constitución.

Para la Corte esa interpretación sistemática de la acción de repetición a la luz de los principios que informan la Carta Política de 1991, impone aplicar criterios de proporcionalidad y de razonabilidad en el momento de fijar el monto de la responsabilidad del Estado que es transferible a sus agentes, en función de los elementos de cada caso concreto, labor que, en principio, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando en un caso determinado se advierte que ello no ha ocurrido, se impone la intervención del juez constitucional, y, en esta oportunidad se estimó que

para a hacer la aludida cuantificación era posible acudir a los criterios fijados en la Sentencia SU-556 de 2014 en torno a la correspondencia que debe existir entre las indemnizaciones laborales y la expectativa de permanencia en el cargo. Para la Corte resulta claramente desproporcionado exigirle a la actora que, debido a la demora judicial, asuma el pago de los salarios dejados de percibir durante ocho años por el trabajador que declaró insubsistente de forma errada, si se tiene en cuenta que se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción cuya expectativa de estabilidad, por ministerio del artículo 38 de la Ley 996 de 2004, no se extendía más allá de los cuatro meses previos a las elecciones.

Por lo anterior, siguiendo las mismas consideraciones explicadas en la resolución del primer caso en relación con la adopción de una decisión definitiva en torno a la controversia de repetición, la Corte resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la actora y dejar parcialmente sin efectos la Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en lo relacionado con la confirmación del monto de la condena y, en su reemplazo, declaró en abstracto que el valor de la misma deberá graduarse nuevamente, teniendo en cuenta que del monto pagado por el Hospital al ex funcionario (\$714.276.727), sólo es procedente repetir en contra de la accionante el valor que sea equivalente a los costos laborales de cuatro meses del trabajador indebidamente desvinculado.

# Derecho fundamental a la salud y unificación de las reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como los pañales, pañitos húmedos, cremas anti escaras entre otros.

**La Corte reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.**

---

Sentencia **SU508-20**

**Magistrados Ponentes:**

José Fernando Reyes Cuartas

Alberto Rojas Ríos

La Corte Constitucional conoció 30 tutelas en los cuales se discutía la prestación de servicios y el suministro de tecnologías de salud que se encontraban excluidos del POS en virtud de la normatividad anterior a la Ley 1751 de 2015 -y disposiciones reglamentarias-, tales como pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, silla de ruedas, enfermería y transporte. Los agentes oficiosos sostenían que los pacientes, así como sus familiares, eran personas de escasos recursos y, por ello, no podían sufragarlos por su cuenta. Asimismo, afirmaban que los servicios y tecnologías en salud garantizaban a los pacientes unas condiciones adecuadas para llevar sus padecimientos.

En ese sentido, la Sala planteó como problema jurídico para resolver los asuntos concretos si los accionantes tienen derecho a que se ordenen servicios o tecnologías en salud, como los mencionados arriba, con el objeto de proteger su derecho fundamental a la salud.

En materia de procedibilidad, la Corte encontró que, si bien existe la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud para debatir asuntos

relacionados con servicios y tecnologías en salud previstas o no en el PBS, este mecanismo presenta algunos vacíos y problemas operativos, pese a las reformas normativas introducidas por la Ley 1949 de 2019. De tal forma, la Sala Plena concluyó que mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.

Esta Corporación reiteró el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud conforme a la línea jurisprudencial fundada desde la sentencia T-859 de 2003 y posteriormente ratificada en la sentencia T-760 de 2008; así como en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 (Ley estatutaria en salud).

La Corte indicó que la prestación de servicios en salud se concreta en la Ley 1751 de 2015 que contempla un modelo de exclusión expresa reiterando lo señalado en la C-313 de 2014. Esto significa que el legislador abandonó la distinción entre servicios y tecnologías excluidos expresamente, incluidos expresamente e incluidos implícitamente, y optó por la siguiente regla, todo aquel servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS.



En tal sentido, se reiteraron las reglas contenidas en la sentencia C-313 de 2014 en relación con el modelo de exclusión explícita del plan de beneficios en salud -PBS-:

**i)** las exclusiones deben corresponder a los criterios previstos en el artículo 15 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015; **(ii)** la exclusión deberá ser expresa, clara y determinada, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y **(iii)** es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando se cumplan las reglas jurisprudenciales contenidas en la sentencia C-313 de 2014, a saber:

**a)** Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un claro deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

**b)** Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

**c)** Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

**d)** Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

La Corte reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

Conforme lo anterior, la Sala Plena unificó las siguientes reglas para el suministro de los servicios y tecnologías en salud que se relacionan a continuación:

Servicio	Sub - reglas
Pañales	<p>I) No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.</p> <p>II) En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidos al subsumirlos en la categoría genérica de “insumos de aseo”.</p> <p>III) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>IV) Si no existe orden médica:  a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo, condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.  b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>V) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el servicio por vía de tutela.</p>
Cremas anti-escaras	<p>I) No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.</p> <p>II) En aplicación de la C-313 de 2014, no se debe interpretar que podrían estar excluidas al subsumirlas en la categoría de “lociones hidratantes” o “emulsiones corporales”.</p> <p>III) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>IV) Si no existe orden médica:  a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo, condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.  b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>V) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el servicio por vía de tutela.</p>
Pañitos húmedos	<p>I) No están expresamente excluidos del PBS.</p> <p>II) Excepcionalmente pueden suministrarse por vía de tutela, si se acreditan los siguientes requisitos (reiterados en la C-313 de 2014):  a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un claro deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.  b) Que no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.  c) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.  d) Que el medicamento o tratamiento excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.</p> <p>III) En el caso que no cuente con prescripción médica, el juez de tutela puede ordenar el diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p>

Servicio	Sub - reglas
Sillas de ruedas de impulso manual	<p>I) No están expresamente excluidos del PBS. Están incluidos en el PBS.</p> <p>II) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>III) Si no existe orden médica:  a) Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo, condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.  b) Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p> <p>IV) Bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el servicio por vía de tutela.</p>
Transporte intermunicipal	<p>I) Está incluido en el PBS.</p> <p>II) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal forma, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional e incumplir las obligaciones derivadas del art. 178 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>III) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.</p> <p>IV) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.</p> <p>V) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.</p>
Servicio de enfermería	<p>I) Está incluido en el PBS.</p> <p>II) Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.</p> <p>III) Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.</p> <p>IV) Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.</p>

# Pago de incapacidades laborales superiores a 180 días y la importancia de eliminar las barreras administrativas excesivas

**Se concluye que la imposición de barreras administrativas o burocráticas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados y pueden llegar a tener graves consecuencias sobre dichos postulados superiores.**

---

Sentencia **T-523/20**  
**Magistrado Ponente:**  
Antonio José Lizarazo Ocampo

La accionante considera que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, al abstenerse de pagar las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, pasados los 180 días.

La accionada adujo que no se encontraba en la obligación de cancelar las incapacidades, toda vez que la actora no solicitó su pago siguiendo los trámites internos establecidos para ese efecto.

En sede de revisión, la entidad informó a la Corte que había pagado las prestaciones económicas adeudadas y por ello pidió la declaratoria de una carencia actual de objeto por hecho superado.

Se reitera jurisprudencia constitucional relacionada con:

**1º.** El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario.

La incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite



que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

**2º.** Las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que superan 180 días continuos.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto.

Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

**3°.** La importancia de eliminar las barreras administrativas excesivas e injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.

Una persona que por su estado de salud no se encuentra en capacidad para trabajar, está igualmente despojada de la capacidad de asumir cargas administrativas que no sean estrictamente necesarias para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Por este motivo, sin esta comunicación constante y apoyo institucional, los usuarios del sistema que se encuentran incapacitados se ven forzados a adelantar la gestión de intermediación entre las distintas entidades en aras de poner en marcha los procesos administrativos con los

cuales se logra la protección efectiva de sus derechos; todo a pesar de sufrir una dolencia de tal magnitud que la ha mantenido separado de sus labores más de 180 días.

La imposición de barreras administrativas o burocráticas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados y pueden llegar a tener graves consecuencias sobre dichos postulados superiores.

En este caso, la Corte observó claramente la imposición de una barrera administrativa -arbitraria e irrazonable- que vulneró los derechos fundamentales de la tutelante. En criterio de la Sala, la documentación e información exigida por Colpensiones era innecesaria para adelantar la gestión de determinación del subsidio de incapacidad, puesto que la entidad ya la tenía y, en caso de serle insuficiente, podía obtener la faltante de manera directa con la EPS o con el empleador.

Se concluye que, las entidades del sistema deben encaminar sus actuaciones hacia la reducción paulatina, en la mayor medida posible, de las diligencias personales que deben realizar los afiliados que superan los 180 días, toda vez que una incapacidad tan prolongada aumenta considerablemente el estado de vulnerabilidad de las personas y el SGSSS y sus actores deben ser sensibles a esta afectación. Por lo anterior, concedió el amparo invocado.

# Se declara parcialmente constitucional el régimen de inhabilidades para quienes han sido condenados por delitos sexuales contra menores.

**Se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley 1918 de 2018, por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, y se crea un registro de inhabilidades.**

Se demanda la constitucionalidad de los artículos 1° al 4° de la Ley 1918 de 2018, que regula las inhabilidades para los condenados por delitos sexuales contra menores, además, crea el registro de inhabilidades para estos delitos. Los demandantes señalaron que la Ley cuestionada infringe varios artículos de la Constitución Política, ya que podría estarse imponiendo contra quienes resulten condenados medidas crueles y degradantes, también se estaría violando el principio de legalidad, al atribuirle a un órgano como el ICBF, distinto del Congreso de la República, la potestad de definir aspectos de una medida sancionatoria, así como, vulnerando los derechos a la dignidad humana, la intimidad, el trabajo y la posibilidad de elegir de profesión u oficio, entre otros, con un etiquetamiento durante toda la existencia del condenado.

Para resolver la Corte Constitucional hace un análisis sobre las penas principales, accesorias, y su enfoque resocializador, como expresión de la dignidad humana en un Estado social y democrático de derecho; analiza las llamadas “inhabilidades intemporales”; estudia si las inhabilidades que se imponen mediante la norma cuestionada desconocen la dignidad humana al constituir penas crueles e inhumanas, vulnerar el derecho a la intimidad y buen nombre,

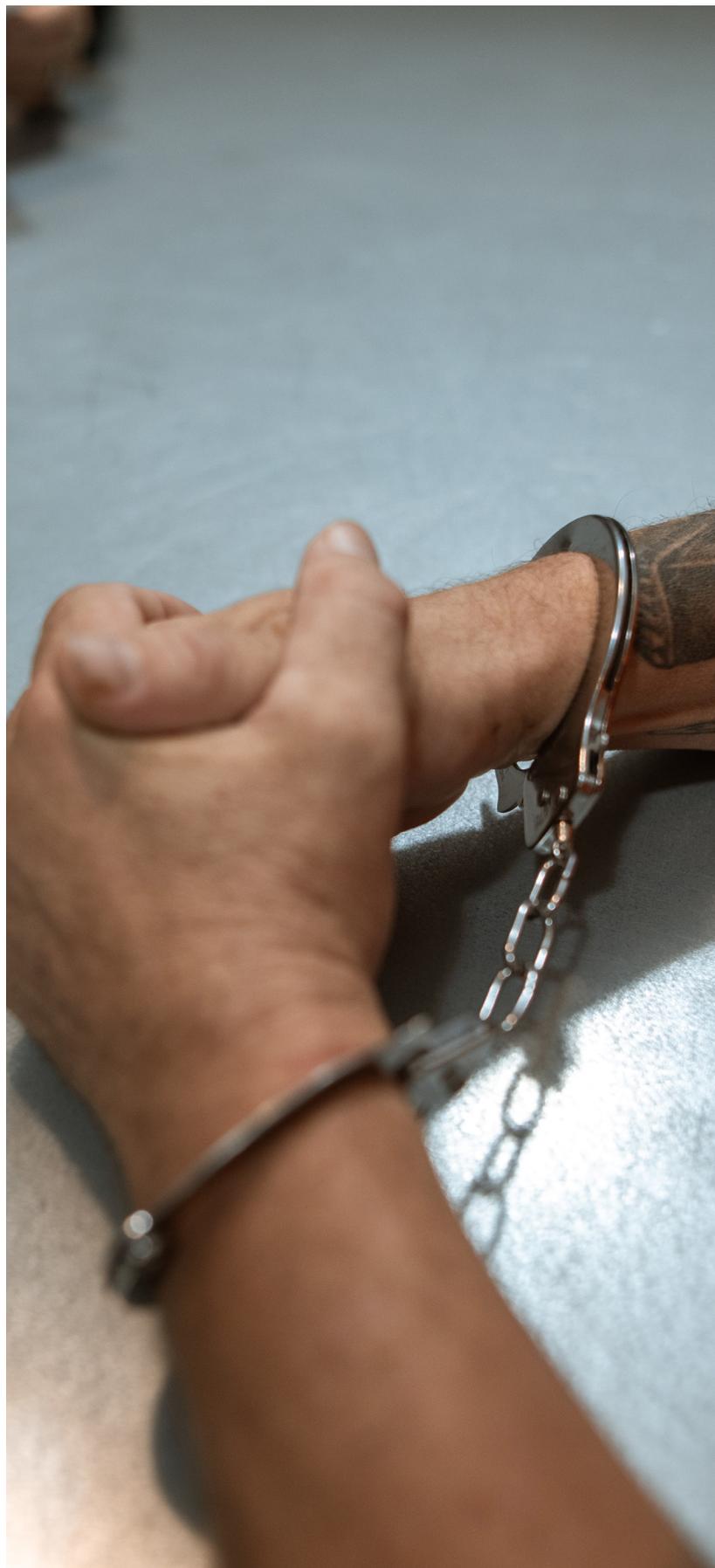
---

Sentencia **C-407/20**  
**Magistrado Ponente:**  
José Fernando Reyes Cuartas

desconocer la prohibición constitucional de penas imprescriptibles, y afectar el debido proceso. Realiza un análisis de proporcionalidad de la inhabilidad en donde concluye que la medida cumple un fin constitucionalmente aceptable, ya que protege a los menores de edad, pero debe limitarse a los límites temporales que establezca para esas medidas el Código Penal.

La Corte declaró la constitucionalidad del artículo primero, salvo la expresión “en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces”, que la declara inconstitucional, ya que la inhabilidad debe sujetarse a los límites impuestos por el Código Penal. El artículo segundo fue declarado inconstitucional, al otorgar al ICBF facultades que son contrarias a la dignidad humana de quienes serían inhabilitados, atentando contra las expectativas de vida del aspirante a un empleo y su posibilidad de reintegrarse a la sociedad. Respecto al artículo tercero, indica la Corte, que se encuentra ajustado a la Constitución “por los cargos analizados en la sentencia”. Finalmente, declara la constitucionalidad del artículo cuarto, excluyendo la expresión “por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, que se considera es contraria a la Constitución por infringir el principio de legalidad, ya que solo el Congreso de la República puede crear sanciones penales.

La presente decisión tuvo el salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Constanza Fajardo Rivera y el Magistrado encargado Luis Javier Moreno Ortiz.



# Corte declara que los trabajadores que presten su servicio en un taller de artesanos, también tienen derecho al auxilio de cesantía.

**El alto tribunal señala que la excepción de pagar el auxilio de cesantía, a los trabajadores que laboren en un taller de artesano, cuando se trata de un número menor a cinco trabajadores, es contraria a la Constitución.**

---

Sentencia **C-432/20**  
**Magistrado Ponente:**  
Luis Javier Moreno Ortiz

Se demanda la inconstitucionalidad de la norma prevista en el literal c) del artículo 251 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual establece como excepción al pago de auxilio de cesantía, a los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia.

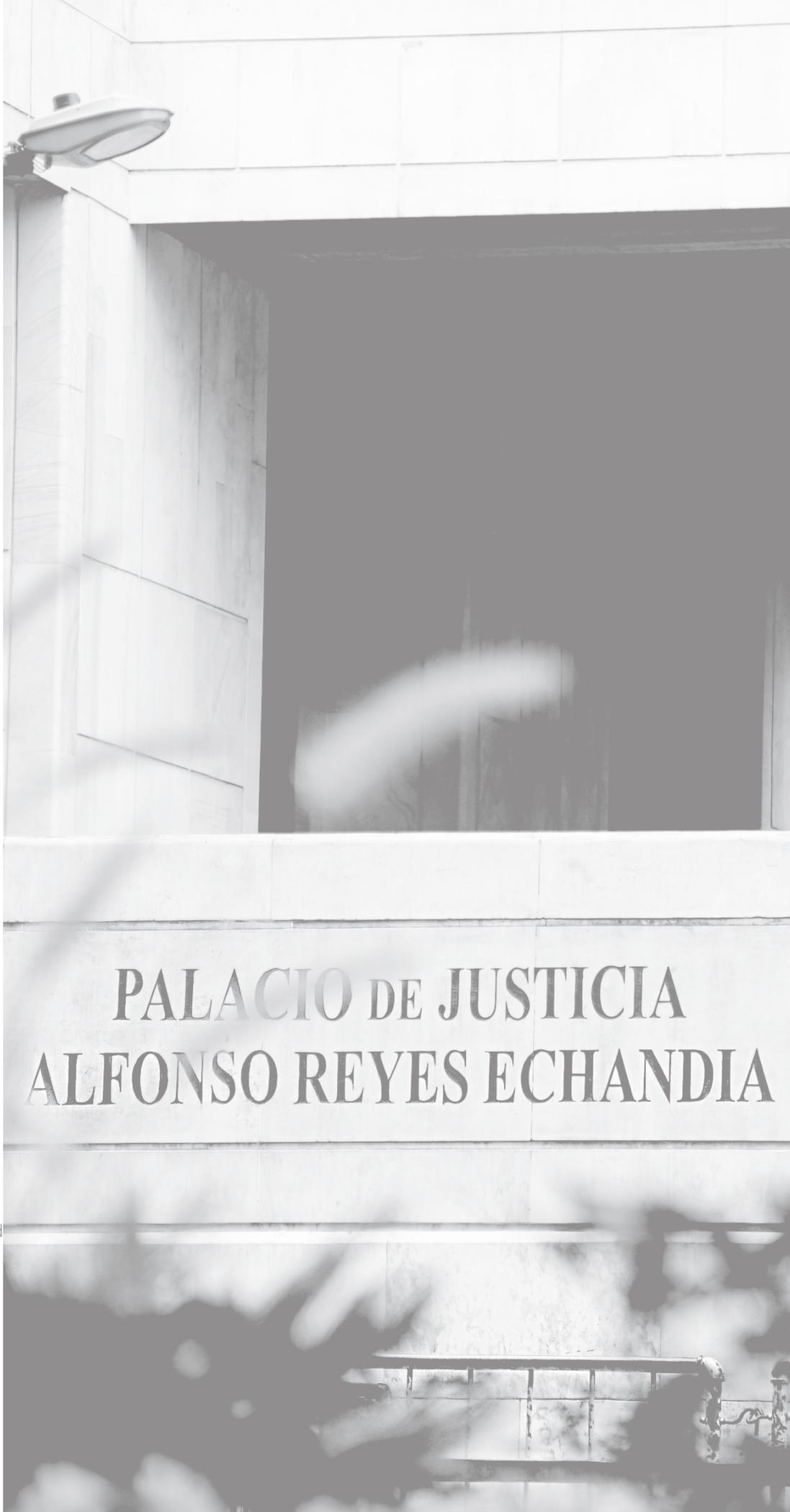
Según señalan los demandantes, la excepción cuestionada vulnera el derecho al trabajo, siendo contraria al preámbulo y los artículos 25 y 53 de la Carta Política, ya que se desconoce el derecho y se priva de la protección que corresponde. De otra parte señala, que viola el principio de igualdad, al negar a un grupo de trabajadores el derecho de auxilio de cesantía constituyendo una diferencia de trato injustificable, además con sus familias en caso que queden cesantes, siendo entonces la norma demandada contraria a los artículos 13 y 42, que precisamente regulan en la Constitución el principio de igualdad y la protección a la familia.

Con la finalidad de resolver los cuestionamientos planteados en la demanda, la Corte realiza un análisis del auxilio de cesantía, teniendo en cuenta tanto su ubicación dentro de la normatividad

colombiana, como lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre el mismo, su naturaleza, su condición de garantía del trabajador, las reglas para su pago y la posibilidad de introducir excepciones a dichas reglas o de regular la pérdida del derecho; posteriormente, se hace una exposición sobre el principio de igualdad, tanto el contenido como el alcance, aplicando la metodología recogida en la sentencia C-345 de 2019, para realizar el proceso comparativo que requiere un juicio sobre la igualdad.

Luego de hacer ese trabajo de motivación, la Corte encontró que la norma demandada es incompatible con la Constitución. Se destaca que a pesar de ser el fin de la norma legítimo, hacer viable y competitiva la actividad económica del pequeño artesano, el medio empleado niega un derecho irrenunciable del trabajador, existe otras maneras incluso más eficaces de estimular la actividad del artesano, y, se afecta de manera grave el derecho de los trabajadores. Finalmente, se señala de manera expresa que la decisión tendrá efectos hacia el futuro, a partir de la comunicación de la sentencia.





# PALACIO DE JUSTICIA ALFONSO REYES ECHANDIA

Wilson René González Cortés  
Relator de asuntos de constitucionalidad

José Francisco Ortega Bolaños  
Relator de asuntos de tutela

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/  
relatoria@corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/relatoria@corteconstitucional.gov.co)

Carrera 8 # 12A-19.  
Bogotá, D.C.- Colombia  
Tel.: (+57 1) 350 6200 Ext. 9110