



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811601502631

Fecha: 03-12-2018

Página 1 de 8

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Radicado 201842401708382 – Solicitud concepto cumplimiento tutela

Respetado doctor (es).

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual solicita; *“saber con qué autoridad competente podemos hacer intervención en el caso o que normatividad podemos avocar para evitar el riesgo de la menor y la entidad”*. Al respecto, me permito informarle:

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo de protección, directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando sea que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción, omisión de las autoridades públicas o particulares en los casos establecidos en la Ley.

Así mismo, la Corte Constitucional, en Sentencia T-512/11, al abordar lo referente al cumplimiento de las sentencias de tutela, esgrime que *“(…) El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección **inmediata** de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una **orden** para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el **fallo es de inmediato cumplimiento, aunque sea impugnado. En desarrollo de esta norma superior**, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la “orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela”*. Subrayas y negrillas fuera del texto.

Así mismo, la Corte Constitucional en razón a la forma en que se deben acatar las órdenes impartidas en un fallo de tutela y el eficaz cumplimiento de la misma, ha expresado:

*“(…)*

*El artículo 86 de la Constitución busca, en efecto, que la protección de los derechos fundamentales objeto de violación o amenaza adquiera efectividad y certeza mediante decisiones judiciales que, en el evento de hallar fundada la acción en el caso concreto, impartan órdenes de inmediato cumplimiento que pongan fin a la vulneración o al peligro del derecho invocado.*

***El fallo de tutela no solamente goza de la fuerza vinculante propia de toda decisión judicial sino que, en cuanto encuentra sustento directo en la Carta Política y por estar consagrada aquélla de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales de***

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201811601502631**

Fecha: **03-12-2018**

Página 2 de 8

**rango constitucional, reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiendo, a partir de su notificación, la responsabilidad del sujeto pasivo del mandato judicial, quien está obligado a su cumplimiento so pena de las sanciones previstas en la ley.**

*Para la efectividad de los derechos fundamentales y con miras a la real vigencia de la Constitución, resulta esencial que las sentencias de tutela sean ejecutadas de manera fiel e inmediata, lo que exige el mayor rigor por parte de los organismos estatales competentes en la aplicación de las sanciones que merezca quien desatienda las órdenes judiciales impartidas por medio de ellas. De la estricta observancia de la normatividad correspondiente depende la realización de los fines primordiales del orden jurídico y del Estado Social de Derecho.*

(...)"

Ahora bien, vale la pena resaltar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, reconoce cierto tipo de procedimientos, medicamentos y tecnologías, que no son financiados por la Unidad de Pago por Capitación – UPC, pero que son ordenados por una autoridad judicial, mediante un fallo de tutela, el cual es de obligatorio cumplimiento.

En este sentido, vale la pena traer a colación lo previsto en el artículo 29 de la Resolución 1885 de 2018<sup>1</sup>, el cual establece, frente a las prescripciones realizadas en virtud de los fallos de tutela, lo siguiente:

*“Artículo 29. Prescripciones en caso de usuarios con fallos de tutela. Cuando mediante un fallo de tutela se haya ordenado el suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicio complementario. Procederá el suministro efectivo de las mismas. La EPS deberá ingresar la solicitud en el módulo de tutelas de la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio a fin de garantizar el cumplimiento de la orden judicial en su totalidad y deberá informar a la IPS respectiva que no se requiere realizar dicha junta.*

*Parágrafo. Cuando se trate de usuarios con fallos de tutela, el profesional de la salud a cargo de la atención deberá realizar las prescripciones en la herramienta tecnológica dispuesta por este Ministerio de acuerdo con su criterio y autonomía, con lo que considere necesario para garantizar el tratamiento de sus pacientes”.*

1 Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la formación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811601502631

Fecha: 03-12-2018

Página 3 de 8

De otra parte y para efectos de precisar lo indicado anteriormente, debe tenerse en cuenta frente al cumplimiento de las órdenes proferidas por los jueces de tutela, lo siguiente:

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, dispone:

**“Artículo 52. Desacato.** La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C – 367 de 2014, donde se discutió la constitucionalidad del referido artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual fue declarado exequible<sup>3</sup>, al referirse al cumplimiento de las providencias de los jueces y en especial al deber acatar los fallos de tutela, indicó:

“(…)

**4.2. El deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir. Reiteración de jurisprudencia.**

4.2.1. Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho<sup>4</sup>. El derecho a acceder a la justicia<sup>5</sup> implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce<sup>6</sup>.

<sup>2</sup>Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>3</sup>Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido de que el incidente de desacato allí previsto debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencias T-1686 de 2000 y C-1006 de 2008.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencias C-426 de 2002 y T-443 de 2013.

<sup>6</sup> Estas obligaciones están previstas, también, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2).



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811601502631

Fecha: 03-12-2018

Página 4 de 8

4.2.1.1. **El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que “se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”<sup>7</sup>. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela<sup>8</sup>, “bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”<sup>9</sup>.**

4.2.1.2. Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.

4.2.2. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.

4.2.2.1. **El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor.**

(...)

<sup>7</sup> Cfr. Sentencias T-553 de 1995, T-406 y T-1051 de 2002, T-096-08.

<sup>8</sup> Cfr. Sentencias T-1051 de 2002, T-363 de 2005, T-409 de 2012 y T-263 de 2013.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia T-443 de 2013.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811601502631

Fecha: 03-12-2018

Página 5 de 8

**4.3. El deber de acatar los fallos de tutela, los poderes del juez para hacerlos cumplir y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento. Reiteración de jurisprudencia.**

4.3.1. Si incumplir una providencia judicial es, como se vio, una conducta grave que puede comprometer la responsabilidad de la persona involucrada en diversos ámbitos, **incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia**<sup>10</sup>

4.3.2. Ante la orden impartida en un fallo de tutela su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (art. 86 CP) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla. La impugnación del fallo o la selección para su eventual revisión por este tribunal no suspende el cumplimiento del fallo de tutela (art. 86, inc. 2). **Por lo tanto, en ningún evento el destinatario de la orden puede prolongar en el tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales**, simplemente porque así lo tiene a bien, o porque esa es su voluntad, o por haber impugnado la decisión del juez de primera instancia, o por estar pendiente la posible selección de las decisiones judiciales para su eventual revisión por la Corte Constitucional. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

(...)"

Ahora bien, frente al cumplimiento de la tutela y el incidente de desacato, los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, disponen que el demandante en tutela cuenta con dos mecanismos, que puede utilizar simultánea o sucesivamente ante el incumplimiento de la orden emitida en el respectivo fallo. Así, el mencionado decreto faculta al accionante ya sea para pedir el cumplimiento de la orden de tutela a través del denominado “*trámite de cumplimiento*” y/o para solicitar, por medio del “*incidente de desacato*”, que sea sancionada la persona que incumple dicha orden. En este orden de ideas, “*el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden*”.

Frente a este análisis, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes,

<sup>10</sup> Cfr. Sentencias T-329 de 1994 y C-1003 de 2008.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201811601502631

Fecha: 03-12-2018

Página 6 de 8

los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. Así lo sostuvo en Auto 045 de 2004 al indicar:

*“3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó que el cumplimiento del fallo y el desacato ‘son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes, que a pesar de tener el mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, en últimas persiguen distintos objetivos: el primero, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales afectados, y el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo. Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, ‘si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra ‘a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida (...).”*

Siguiendo esta interpretación constitucional, ***“el trámite del cumplimiento no es un pre-requisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato, se resalta.*** La Corte ha estimado que *“Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*.

En relación, con los fallos de tutela estos son susceptibles de recursos de acuerdo a lo establecido en el artículo 31<sup>11</sup> del Decreto 2591<sup>12</sup>, como lo es el de impugnación, este recurso podrá ser interpuesto por el solicitante, el Defensor del Pueblo, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente. Esta impugnación consiste en la solicitud de que el superior jerárquico revise la decisión.

<sup>11</sup> El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece que Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

<sup>12</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.





**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201811601502631**

Fecha: **03-12-2018**

Página 7 de 8

Así mismo, existe la posibilidad de solicitar la revisión de los fallos de tutela, que se presentaran ante la Corte Constitucional, que según el artículo 33<sup>13</sup> del decreto 2591<sup>14</sup> de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal caso, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el Secretario General de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección. De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un Magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 ibidem.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en muchas de sus interpretaciones ha aceptado que aunque haya otros medios de defensa judicial, es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, cuando el actor logra acreditar que el derecho fundamental, presuntamente afectado se ve expuesto a un perjuicio irremediable. En tal caso, la acción debe dirigirse a evitar el perjuicio y los efectos del fallo serán transitorios.

Finalmente, por lo anterior y respecto a lo solicitado por la Empresa Profesionales de la Salud SA PROPINSALUD SA 15, en su escrito, en querer evitar un riesgo en la salud integral de la menor (MVPV) y su interés de salvaguardar la violación de los derechos fundamentales de ésta, la empresa tiene la posibilidad de presentar una nueva acción de tutela, por hechos nuevos en la condición de salud de la menor y acceder a cada una de las etapas de defensa que se tenga dentro de trámite tutelar.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 175 de 2015<sup>15</sup>.

Cordialmente,

---

<sup>13</sup> ARTICULO 33. REVISION POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. <Ver Notas del Editor> La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

<sup>14</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>15</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo



**GOBIERNO  
DE COLOMBIA**



**MINSALUD**



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **201811601502631**

Fecha: **03-12-2018**

Página 8 de 8

**EDILFONSO MORALES GONZALEZ**

Coordinador Grupo de Consultas

Dirección Jurídica

Elaboró: Sandra O. / Revisó: **E. Morales**

C:\Users\solaya\Desktop\CONSULTAS 2018\Noviembre-2018\FINAL Rad 201842401708382 –PROINSALUD- Solicitud concepto cumplimiento tutela.docx

**Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.**

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)