



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511201338261

Fecha: 10-08-2015

Página 1 de 4

Bogotá D.C.,

**URGENTE**

Señora

**ASUNTO: Validez de tutelas para tratamiento integral**

Respetada Señora:

Hemos recibido su comunicación, por medio de la cual solicita que se le informe si las tutelas para tratamiento integral perdieron Validez, según lo afirma la Nueva EPS. Al respecto nos permitimos dar respuesta a su solicitud, previas las siguientes consideraciones:

### 1. Obligatoriedad de los fallos de tutela

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, establece que proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora, así mismo, la norma prevé que si no se da cumplimiento al fallo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

El artículo 52 ibídem, faculta al Juez para sancionar a quien incumple la orden de restablecer el derecho fundamental, con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales, previo trámite incidental<sup>2</sup>.

El artículo 53 del decreto en cita, establece responsabilidades penales a quien incumpla el fallo emitido en acción de tutela.<sup>3</sup>

En los fallos de tutela, se crean normas judiciales, que deben ser acatadas por quienes son partes dentro de la acción. La Corte Constitucional, hace interpretación con autoridad, que se contiene en la ratio decidendi de la acción de tutela y su aplicación es obligatoria, no solo por las partes, sino por las autoridades administrativas y judiciales.

Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-569 de 2001:

***“(...) Sentencia T-439 de 2000. Precedente judicial.***

*(...) En la mencionada sentencia T-566 de 1998, sostuvo:*

*En los casos contenciosos, la ratio decidendi guarda relación directa con los hechos sometidos a consideración del juez<sup>6</sup> **pues, a partir de la situación fáctica tenida en cuenta por el juez, éste precisa el sentido de la norma jurídica, configurándose una norma (regla), de origen judicial, derivada de la disposición positiva**. Las posibilidades de creación de estas normas, cabe señalar, no es infinita, pues el ámbito de decisión judicial se encuentra limitado por el texto de la norma positiva. Las técnicas y métodos de interpretación, que no se limitan a los establecidos en el Código Civil y en la Ley 153 de 1887, imponen cánones interpretativos, que permiten determinar si el sentido que se atribuye a la norma, realmente es correcto. Así las cosas, **la ratio decidendi, además de ser el fundamento normativo<sup>8</sup> de la decisión judi-***

<sup>1</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

<sup>2</sup> ARTICULO 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.

<sup>3</sup> ARTICULO 53. SANCIONES PENALES. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511201338261

Fecha: 10-08-2015

Página 2 de 4

**cial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación -v, por ende, la correcta aplicación- de una norma.**

**Esta definición de la correcta interpretación y aplicación de una norma, frente a un caso concreto, tiene por efecto que todo funcionario, no sólo judicial, está en la obligación de aplicar e interpretar las normas, en el sentido dictado por el juez, de igual manera, en todo evento en el cual la situación fáctica concuerde, en lo esencial, con los hechos considerados al construirse la ratio decidendi.**

(...)

**Obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte frente a las autoridades administrativas.**

5. La Corte se pronunciará sobre otra situación que surge de los hechos de la demanda, relacionada con el alcance de las sentencias de tutela. La entidad demandada, le indicó al demandante que la jurisprudencia de la Corte fijada en la sentencia T-439 de 2000 no era aplicable al caso, pues las decisiones de tutela únicamente tienen efectos interpartes.

**Si bien es cierto que la solución (parte resolutive) de una sentencia de tutela únicamente tiene efectos interpartes, no puede sostenerse lo mismo de la ratio decidendi del fallo. En la medida en que la ratio decidendi constituye una norma, en los términos indicados en el fundamento jurídico 3 de esta decisión, necesariamente adquiere alcance general, pues es obligatoria su aplicación en todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, como lo exige el respeto por el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho (C.P. arts. 13 y 29).**

La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. **Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son)**, y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). **De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto.** En la tutela T-566 de 1998, se precisó al respecto:

.....” (Resaltados subrayados fuera del texto original)

## 2. Notas Externas del Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Salud y Protección Social, en cumplimiento de las órdenes vigésima cuarta y vigésima séptima dadas por la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 760 de 2008, y del Auto número 263 de 2012, relacionadas con la necesidad de que se adopten las medidas pertinentes que garanticen que el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos para financiar los servicios de salud; que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente y que el Fosyga desembolse oportunamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro y con base en lo ordenado por el artículo 122 del Decreto Ley 019 de 2012, que lo facultó para establecer lineamientos y procedimientos orientados a la solución de divergencias recurrentes por glosas (cuyas acciones no hayan caducado), y a la Comisión de Regulación en Salud CRES o la entidad que haga sus veces, el concepto que se expida cuando la glosa se origine en la inclusión en el POS de las tecnologías en salud recobradas al FOSYGA, expidió la Resolución 5395 de 2013.

La citada resolución, en el artículo 44 creó el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS<sup>4</sup> y en el artículo 46, estableció las funciones del mismo, entre las cuales se encuentran las de emitir el concepto sobre las divergencias recurrentes y definir los lineamientos y criterios técnicos para el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS, autorizados por los Comités Técnicos-Científicos (CTC) u

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 44. CREACIÓN DEL COMITÉ. Créase el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS.”



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

Radicado No.: **201511201338261**

Fecha: **10-08-2015**

Página 3 de 4

ordenados por fallos de tutela, que se pagan con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) <sup>5</sup>

El Decreto 1865 de 2012 “*Por el cual se reglamenta el artículo 122 del Decreto-ley 019 de 2012*”, reglamentó el mecanismo de saneamiento de cuentas por recobro cuando se presente divergencias recurrentes, previó el trámite para la solución de las mismas y en el numeral 3 del artículo 4, estableció que frente las divergencias recurrentes sobre contenidos en el POS, el Ministerio elevará la consulta ante la CRES o quien haga sus veces.

La Comisión Nacional de Regulación en Salud, fue suprimida en virtud del Decreto 2560 de 2012 y las funciones que venía ejerciendo las asumió el Ministerio de Salud y Protección Social.<sup>6</sup>

En ejercicio de estas funciones, el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, expresó los conceptos y lineamientos técnicos, que se dieron a conocer a través de la Nota Externa 201433200296523, respecto de exclusiones del POS y prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

La citada nota establece Exclusiones que no pueden ser financiadas con Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y en el numeral 1.2., para el reconocimiento y pago de los recobros de fallos de tutelas, establece unas reglas, así:

*“... 1.2.1 Los servicios autorizados expresamente en el fallo de tutela que corresponden a exclusiones del POS y que no pertenezcan a servicios que la Ley 1450 de 2011 (art.154) define como prestaciones que no pueden ser financiadas por el SGSSS se reconocerán y pagarán de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente.*

*1.2.2. Respecto a los servicios derivados de fallos de tutela en los que se ordene el manejo integral del paciente o la provisión de servicios no expresos, que correspondan a exclusiones del POS y que no correspondan a aquellas que, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1450 de 2011 (art. 154), no pueden ser financiadas por el SGSSS, se reconocerán y pagarán de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando se cumplan los criterios establecidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 160 de 2014. Para el efecto de la presentación del recobro, las entidades recobrantes, además diligenciarán el formato previsto en el numeral 5 del Artículo 15 de la Resolución 5395 de 2012 (Formato de Justificación Médica de Tecnologías en Salud ordenadas por fallos de tutela que no sean expresas o que ordenen tratamiento integral con o sin comparador administrativo)*

*1.3. El reconocimiento y pago de los recobros derivados de fallos de tutela y de CTC, procederá, siempre y cuando, además de cumplir con lo señalado en esta Nota Externa, cumplan con los documentos, requisitos y criterios previstos en la normativa vigente y aplicable al proceso de recobros.”*

5 “ARTÍCULO 46. FUNCIONES. Las funciones del Comité son las siguientes:

1. Definir los lineamientos y criterios técnicos para el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS, autorizados por los Comités Técnicos-Científicos (CTC) u ordenados por fallos de tutela, que se pagan con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

2. Definir los lineamientos y criterios técnicos sobre el reconocimiento de tecnologías en salud NO POS que deben incluirse en el manual de auditoría de recobros.

3. Definir si la solicitud de divergencia recurrente cumple con los requisitos generales previstos en la normativa vigente, para el inicio de su trámite.

4. Analizar y definir el criterio de auditoría que resuelva la solicitud de divergencia recurrente.

5. Autorizar la radicación de las solicitudes de recobro, cuando la decisión que resuelva la divergencia recurrente sea favorable a las entidades recobrantes. El periodo de radicación será definido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social.

6. Darse su propio reglamento.”

<sup>6</sup> “Por el cual se suprime la Comisión de Regulación en Salud (CRES), se ordena su liquidación y se trasladan unas funciones al Ministerio de Salud y Protección Social y se dictan otras disposiciones.”



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

Radicado No.: **201511201338261**

Fecha: **10-08-2015**

Página 4 de 4

Con base en lo expuesto, se considera que es obligatorio dar cumplimiento al fallo de tutela que se encuentra en firme, independientemente de si la sentencia ordena una prestación o un tratamiento integral, en virtud de lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, so pena de arresto resultante del trámite de incidente de desacato y de las sanciones penales por incumplimiento de la orden judicial.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, modificado en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>7</sup>.

Cordialmente,

**LUIS GABRIEL FERNÁNDEZ FRANCO**  
Director Jurídico

Proyectó: Laura Zapata  
Revisó: E Morales  
Aprobó: Olga Liliana S

C:\Users\USUARIO\Documents\Ministerio\Ministerio\despachados\junio 2015\201442301439622 respuesta tutelas que no tienen efecto para tratamiento integral.docx

---

<sup>7</sup>Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.