

**DERECHO A LA SALUD - Ampara ordenando se autorice y gestione la cirugía, junto con el tratamiento médico necesario para la recuperación postquirúrgica de la paciente / RECOBRO ANTE EL FOSYGA - Al juez de tutela no le corresponde emitir la orden, toda vez que el origen de la facultad de realizar ese recobro es legal y no jurisprudencial / ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD - No pueden negarse o retardar los servicios aduciendo aspectos administrativos o presupuestales**

[L]a Sala observa que no logran demeritar los ofrecidos por el a quo de la tutela, y que lo llevaron a amparar el derecho fundamental de la actora, comoquiera que, no está demostrado a la fecha que se le realizó la histerectomía abdominal total o que se le reprogramó para un día específico, dado que solo aportaron las constancias que la autorizaron nuevamente, situación que no es suficiente para considerar que desapareció la vulneración del derecho fundamental invocado por la actora. Lo anterior, en vista de que está acreditado que la tutelante padece del virus del papiloma humano VPH desde el año 2013 y que de acuerdo a lo dispuesto por su médico tratante, requiere de la histerectomía para enmendar esta patología, y de esta manera, restablecer su estado de salud y mejorar su calidad de vida. De igual forma, se encuentra que la providencia recurrida se ajustó a la realidad del caso y tuvo un sustento jurídico razonable, pues la orden de prestación del servicio a la salud se impartió concretamente para que se autorice y gestione la mencionada cirugía, junto con el tratamiento médico necesario para la recuperación postquirúrgica de la paciente. Por lo tanto, no se está quebrantando el equilibrio financiero de este subsistema como lo afirma el accionante, sino que por el contrario, se evidencia que la autoridad judicial buscó garantizar que las pretensiones contenidas en la acción se garantizaran y atendieran de manera integral. Por otra parte, se encuentra que la parte actora ostenta la calidad de beneficiaria del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por lo tanto, tiene derecho a que se le suministren de manera oportuna y continua los servicios incluidos en el plan de sanidad militar y policial, dentro de los que se encuentra la asistencia quirúrgica dentro del país. En este orden de ideas, no es de recibo el argumento dado por la recurrente, porque como lo advirtió el a quo, las entidades prestadoras del servicio de salud no pueden negar o retardar el mismo con base en aspectos administrativos o presupuestales, toda vez que esta carga no debe ser asumida por la paciente, y resulta constitucionalmente inadmisibles que el derecho a la salud dependa de una decisión de tal naturaleza. Finalmente, se reitera el criterio adoptado por esta Sección en relación con la solicitud de la orden de recobro por la prestación del servicio al Fosyga, según el cual al juez de tutela no le corresponde emitir una decisión en tal sentido, toda vez que el origen de la facultad de realizar ese recobro es legal y no jurisprudencial, tal y como se expresó en el fallo de 26 de mayo de 2016. En tales condiciones, se impone confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que persiste la vulneración del derecho invocado por la accionante, pues no reposa en el expediente prueba que informe qué, en efecto, la Dirección de Sanidad Área Tolima cumplió con lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Tolima.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00718-01(AC)**

**Actor: YANETH VILLAMIL RAMÍREZ**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD Y DIRECCIÓN DE SANIDAD DE TOLIMA**

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionada contra el fallo del 17 de noviembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que tuteló el derecho fundamental de la salud de la señora Yaneth Villamil Ramírez.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La petición de amparo**

La señora Yaneth Villamil Ramírez, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela<sup>1</sup> contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad del Tolima, con el fin de que se protegiera su derecho fundamental a la salud, que consideró vulnerado con ocasión de la negativa dada por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para realizarle el procedimiento quirúrgico denominado como *“histerectomía abdominal total”*, luego de que se le había autorizado el mismo, entidad que motivó su decisión en la falta de presupuesto.

En efecto, la actora solicitó:

*“1) Tutelar mis derechos fundamentales a la SALUD y los demás que el Señor Juez considere pertinentes.*

*2) En consecuencia, ordenar que en un término no mayor a 48 horas se me re programe el procedimiento de histerectomía y se lleve a cabo la fecha que se dicte, además de que se me garantice un tratamiento integral y sin dilaciones.”<sup>2</sup>*

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

### **2. Hechos**

La actora indicó que se encuentra afiliada a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR en calidad de beneficiaria de su cónyuge, quien es agente de la autoridad policiva.

Adujo que desde el año 2013 se le diagnosticó el virus del papiloma humano VPH conforme los exámenes realizados por médicos especialistas, por tal motivo, ha

---

<sup>1</sup> La acción de tutela se presentó el 2 de noviembre de 2016 ante el Tribunal Administrativo del Tolima, fue repartida al magistrado ponente el mismo día y admitida en auto de 3 de noviembre de 2016.

<sup>2</sup> Folio 5.

estado en un tratamiento de crioterapia para controlarlo.

Precisó que su médico tratante, especialista en ginecología, le ordenó la intervención quirúrgica conocida como “*histerectomía abdominal total*”, con el objeto de remediar su patología, procedimiento que fue autorizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional<sup>3</sup> y programado para llevarse a cabo el día 25 de octubre de 2016, conforme la autorización emitida por la misma entidad (Fol. 19).

A pesar de lo anterior, manifestó la peticionaria que dos semanas antes de tal disección, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se comunicó vía telefónica para informarle que no se podía realizar la intervención por falta de presupuesto.

En consecuencia, refirió que hasta el momento no se le ha realizado tal procedimiento.

### **3. Sustento de la petición**

Como fundamento de la solicitud de amparo la actora indicó que con la decisión acogida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, esta es, la de cancelar la intervención quirúrgica por aspectos económicos de la entidad, no se le está garantizando “*el acceso al servicio de recuperación de la salud*”, derecho que se encuentra contemplado en el artículo 49 de la Constitución Política, pues cada día de retardo representa un menoscabo para su salud, toda vez que el virus que padece actúa de manera rápida y si no recibe el adecuado tratamiento, el mismo puede ocasionar daños peores e irreparables en su organismo.

Agregó, que el preámbulo de la Ley 100 de 1993 señala que una de las finalidades del sistema de seguridad social, es la de evitar el deterioro de la salud de los ciudadanos, situación que precisamente le acontece, comoquiera que la enfermedad que sobrelleva “*desgasta*” su cuerpo en poco tiempo.

Adicionalmente, trajo a colación el literal (d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015<sup>4</sup>, que instituye la continuidad como uno de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, de tal manera, expuso su desacuerdo con la disposición de la entidad censurada, al no garantizar la continuación de su tratamiento por problemas presupuestales, máxime cuando la intervención quirúrgica que le fue negada la requiere con urgencia.

Como respaldo de lo anterior, citó algunos apartes de sentencias proferidas por la Corte Constitucional<sup>5</sup>, en las que se expone que los problemas de presupuesto que argumenten las entidades prestadoras del servicio de salud “*son inoponibles a los usuarios*” y en las que se reitera la especial protección que tiene el derecho fundamental de la salud.

---

<sup>3</sup> Folio 18.

<sup>4</sup> Ley estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud.

<sup>5</sup> Citó las Sentencias T-644 de 2014, T- 361 de 2014, T-081 de 2013 y T- 760 de 2008.

Para finalizar, advirtió que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional debe garantizar la protección, tratamiento y recuperación de la salud de los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional SSMP, en virtud del artículo 27 del Decreto 1795 de 2000<sup>6</sup>, que hace referencia al plan de servicios de sanidad militar y policial, y en el que se incluye el derecho a que se suministre asistencia quirúrgica dentro del país.

#### **4. Actuación procesal en primera instancia**

Con auto del 3 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la acción de tutela y ordenó notificar esta decisión, en calidad de demandados, al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional – Dirección de Sanidad y a la Dirección de Sanidad Departamento de Policía del Tolima, a fin de que informaran sobre los hechos relatados en el escrito de la tutela y allegaran los documentos que pretendieran hacer valer como pruebas necesarias para ejercer su derecho de defensa<sup>7</sup>. Diligencia que se surtió frente a cada una de las partes.<sup>8</sup>

#### **5. Contestación**

##### **5.1. Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Dirección de Sanidad Área Tolima.**

Con respuesta del 9 de noviembre de 2016, el jefe del Área de Sanidad Tolima de la Policía Nacional rindió el informe solicitado (Fols. 26-28), en el que mencionó que ha prestado los servicios solicitados por la parte actora por medio de los médicos adscritos a la red contratada y propia de esta entidad, como se puede verificar en los documentos aportados por la accionante.

Por otra parte, indicó que el Tribunal Administrativo del Tolima no era competente para conocer de la acción de la referencia, teniendo en cuenta que esta dirección es una dependencia de la Policía Nacional y por lo tanto, es una institución de orden nacional.

En consecuencia, solicitó que se declare improcedente la presente demanda, porque no se ha vulnerado algún derecho fundamental a la accionante, toda vez que se han prestado los servicios de salud que ha requerido y dichas actuaciones se han ajustado a las disposiciones normativas especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las cuales, resaltó también deben estar de acuerdo a los términos y condiciones que establezca el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares.

---

<sup>6</sup> “(...) Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”.

<sup>7</sup> Folio 21.

<sup>8</sup> Folios 22-24.

## 6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2016<sup>9</sup>, resolvió amparar el derecho invocado por la accionante, al considerar que “...el procedimiento quirúrgico dispuesto por el médico tratante denominado *“histerectomía abdominal total”*, resulta necesario para combatir la patología de la actora como lo es el virus del papiloma humano”.

En consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad del departamento del Tolima, que en un plazo no superior a diez días siguientes a la notificación de dicho proveído, autorizara y gestionara la práctica de la cirugía a la señora Yaneth Villamil Ramírez.

De igual forma, dispuso que le brindaran a la actora, todo el tratamiento médico que necesitara para su recuperación postquirúrgica, conforme las indicaciones que diera su médico tratante.

Lo anterior, al observar que tal intervención quirúrgica resulta necesaria, pues dicha enfermedad la padece la tutelante desde el año 2013, motivo suficiente para que sea practicada con suma urgencia. Además de ello, expresó que la falta de recursos económicos, no es un argumento que justifique la demora para realizar el procedimiento médico, especialmente cuando está de por medio la salud y la integridad personal de la paciente.

En este sentido, el *a quo* concluyó que se dejó a la accionante en una “*espera dispendiosa*”, porque en el escrito allegado por la entidad cuestionada, no se presentó una prueba que evidenciara que se asignó una nueva fecha para realizar la pretendida histerectomía o que demostrara que finalmente se le practicó, situación que puede conllevar que la patología de la tutelante se convierta en otro tipo de enfermedad como el cáncer, y que indudablemente manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Villamil.

## 7. Impugnación

Mediante escrito radicado el día 23 de noviembre de 2016 en el Tribunal Administrativo del Tolima, el jefe del Área de Sanidad de Tolima impugnó el fallo de tutela<sup>10</sup>, al considerar que los hechos que originaron el presente caso fueron superados, debido a que en cumplimiento de la decisión adoptada por el *a quo*, se autorizó realizar la cirugía a la tutelante en la UT. Unión Salud Tolima, según las autorizaciones No. AU8025833 y AU8025834 (Fols. 44-45).

De igual manera, el recurrente sostuvo que en el caso *sub júdice* su actuación “*ha sido más que diligente*” en la atención médica que ha prestado a la señora Villamil Ramírez, por lo que no debe proceder la acción incoada.

Reiteró que los servicios médicos que se encuentran en el Plan de Servicios de

---

<sup>9</sup> Folios 29-34.

<sup>10</sup> Folios 39 - 45.

Sanidad Militar y Policial, se prestan a todos sus afiliados y beneficiarios en los términos y condiciones que establezca el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los cuales están sujetos a la disponibilidad presupuestal de cada uno de los subsistemas.

Además, señaló que el fallo de tutela fue muy amplio, al estimar que la orden impartida “*estableció el suministro ilimitado de servicios médicos*”, lo que atenta contra la viabilidad financiera del Subsistema de Salud de la Policía Nacional y causa un grave detrimento patrimonial por los costos que debe asumir, debido a que no se estableció en la decisión cuestionada un límite en la protección del derecho.

Por lo tanto, advirtió que cuando en un fallo de tutela se ordena “*la atención integral*” en salud, se debe entender que la misma solamente está dirigida a la patología o enfermedad que fundamentó la acción de tutela, es decir, que la providencia debe estar acorde con las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, indicó que los afiliados a este sistema especial de salud en el régimen contributivo deben asumir con sus propios recursos los servicios no incluidos, por lo que no procede la acción de tutela frente a las personas que tengan la capacidad económica para sufragar este tipo de gastos.

Por consiguiente, solicitó revocar la providencia proferida en primera instancia y en caso de no ser así, que se autorice a esta entidad hacer el recobro al Fosyga del costo correspondiente, el cual es necesario para cumplir con la orden emanada en el fallo de tutela y es un derecho que fue reconocido a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para efectuar el cobro de los gastos en que se incurra por intervenciones, procedimientos o medicamentos que no estén incluidos en los planes obligatorios.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por el jefe del Área de Sanidad de Tolima, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 17 de noviembre de 2016, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

### **2.2. Problema jurídico**

De conformidad con los antecedentes, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima del 17 de noviembre de 2016, de cara a los argumentos expuestos por la entidad recurrente, según los cuales, es un hecho superado la vulneración del derecho a la salud comoquiera que ya se autorizó la práctica del procedimiento médico requerido, y teniendo en cuenta que la parte accionada ha prestado los servicios de salud a la actora.

En caso de confirmar el fallo de primera instancia, la Sala procederá a determinar si se autoriza a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional realizar el recobro al Fosyga para poder cumplir el mismo.

### **2.3. Sobre el derecho a la salud**

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política como una garantía a favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado.

Ahora bien, este derecho ha tenido un desarrollo jurisprudencial permanente. Teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, se identifican dos grandes fases de dicho proceso. En un primer momento se estimó que la protección del derecho a la salud vía tutela era posible gracias a la conexidad con otros derechos fundamentales. En tales eventos, su protección de manera autónoma se brindaba únicamente a los menores de edad y, en general, cuando se trataba de un sujeto de especial protección.

Luego, se le dio a la salud la categoría de derecho fundamental, cuya protección es autónoma, lo que sucedió a partir de la sentencia T-859 de 2003, en la que indicó que existe el derecho a recibir la atención de salud definida, ya sea en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Tal postura trajo como consecuencia que la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en alguno de dichos planes, implica la vulneración del derecho a la salud del paciente.

No obstante, la Corte Constitucional ha advertido que el amparo de este derecho no es consecuencia directa de alegar su condición de fundamental, pues ello solo es posible luego de verificarse que se cumplan en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, las previsiones normativas que estipulan los criterios de acceso al sistema en salud y de las prestaciones obligatorias.

### **2.4. Caso concreto**

La actora afirma que se le vulneró su derecho fundamental a la salud, porque las autoridades tuteladas cancelaron el procedimiento quirúrgico "*histerectomía abdominal total*" dispuesto por su médico tratante, por la falta de presupuesto para el mismo, el cual es necesario para combatir el virus del papiloma humano VPH que padece.

El Tribunal Administrativo del Tolima amparó el derecho invocado por la tutelante, porque no encontró válido el argumento con base en el cual las autoridades censuradas cancelaron la cirugía, y concluyó que se dejó a la accionante en una "*espera dispendiosa*", toda vez que la entidad tutelada en su intervención no demostró que efectivamente efectuó la histerectomía o que suministró la información de cuando se realizaría.

A su vez, la Dirección de Sanidad Área Tolima de la Policía Nacional en su contestación y en el escrito de impugnación, indica que el Tribunal no tuvo en cuenta que se han prestado los servicios de salud requeridos por la actora y que los hechos que sustentaron la acción fueron superados, pues autorizó nuevamente la intervención quirúrgica de la peticionaria, como se puede constatar en las autorizaciones No. AU8025833 y AU8025834, las cuales fueron impartidas en aras de cumplir el fallo proferido por esta autoridad judicial.

Además, expresa que el fallo censurado no fue congruente con lo pretendido en la tutela, pues la medida fue muy amplia al establecer el “*suministro ilimitado de los servicios médicos*” a la accionante, lo que atenta contra la viabilidad financiera del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

Analizados los anteriores argumentos, la Sala observa que no logran demeritar los ofrecidos por el *a quo* de la tutela, y que lo llevaron a amparar el derecho fundamental de la actora, comoquiera que, no está demostrado a la fecha que se le realizó la “*histerectomía abdominal total*” o que se le reprogramó para un día específico, dado que solo aportaron las constancias que la autorizaron nuevamente, situación que no es suficiente para considerar que desapareció la vulneración del derecho fundamental invocado por la actora.

Lo anterior, en vista de que está acreditado que la tutelante padece del virus del papiloma humano VPH desde el año 2013<sup>11</sup> y que de acuerdo a lo dispuesto por su médico tratante, requiere de la histerectomía para enmendar esta patología<sup>12</sup>, y de esta manera, restablecer su estado de salud y mejorar su calidad de vida.

De igual forma, se encuentra que la providencia recurrida se ajustó a la realidad del caso y tuvo un sustento jurídico razonable, pues la orden de prestación del servicio a la salud se impartió concretamente para que se autorice y gestione la mencionada cirugía, junto con el tratamiento médico necesario para la recuperación postquirúrgica de la paciente.

Por lo tanto, no se está quebrantando el equilibrio financiero de este subsistema como lo afirma el accionante, sino que por el contrario, se evidencia que la autoridad judicial buscó garantizar que las pretensiones contenidas en la acción se garantizaran y atendieran de manera integral.

Por otra parte, se encuentra que la parte actora ostenta la calidad de beneficiaria del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por lo tanto, tiene derecho a que se le suministren de manera oportuna y continua los servicios incluidos en el plan de sanidad militar y policial<sup>13</sup>, dentro de los que se encuentra la asistencia quirúrgica dentro del país.

En este orden de ideas, no es de recibo el argumento dado por la recurrente,

---

<sup>11</sup> La accionante para acreditar su condición clínica aportó fotocopia del informe colposcópico, junto con los resultados del examen anatomopatológico. Folios 15 y 16.

<sup>12</sup> Conforme la autorización de 21 de julio de 2016. Folio 17.

<sup>13</sup> Artículo 27 del Decreto 1795 de 2000.



porque como lo advirtió el *a quo*, las entidades prestadoras del servicio de salud no pueden negar o retardar el mismo con base en aspectos administrativos o presupuestales, toda vez que esta carga no debe ser asumida por la paciente, y resulta constitucionalmente inadmisibles que el derecho a la salud dependa de una decisión de tal naturaleza.<sup>14</sup>

Finalmente, se reitera el criterio adoptado por esta Sección en relación con la solicitud de la orden de recobro por la prestación del servicio al Fosyga, según el cual *“al juez de tutela no le corresponde emitir una decisión en tal sentido, toda vez que el origen de la facultad de realizar ese recobro es legal y no jurisprudencial”*, tal y como se expresó en el fallo de 26 de mayo de 2016.<sup>15</sup>

En tales condiciones, se impone confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que persiste la vulneración del derecho invocado por la accionante, pues no reposa en el expediente prueba que informe qué, en efecto, la Dirección de Sanidad Área Tolima cumplió con lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia del 17 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Presidente**

---

<sup>14</sup> Sentencia T-121 de 2015, Corte Constitucional, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>15</sup> Sentencia de tutela del 26 de mayo de 2016, radicado No. 17001-23-33-000-2016-00156-01, Sección Quinta, Consejo de Estado, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Consejera**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Consejera**