

ACCION DE TUTELA-Plazo de 60 días hábiles para efectuar la reclamación de reembolso no puede entenderse como término prescriptivo de la obligación que tiene el ISS

La vulneración de los derechos del actor se torna más gravosa por cuanto la entidad accionada negó el reconocimiento de dicha prestación con fundamento en el incumplimiento de un requisito meramente formal, cual es el hecho de que la reclamación fue presentada de forma extemporánea, esto es, vencido el término establecido en el numeral 6.1.7 de la Resolución 2475 de 2004, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, según el cual los afiliados cuentan con un plazo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la referencia del paciente en casos de urgencia, para formular la solicitud de reembolso. Sobre el particular, lo primero que debe señalarse es que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene el I.S.S. de reconocer a sus usuarios, el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo en mención corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la propia entidad, razón por la cual el vencimiento del mismo no puede de manera alguna tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le asisten.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Caso en que para aplicar el plazo se debió considerar el precario estado de salud del demandante

Es evidente que en el presente caso la entidad debió considerar que el precario estado de salud del actor y el hecho de que, por expresa prescripción médica, debió trasladarse a un lugar de clima cálido para lograr su recuperación una vez fue dado de alta, constituían circunstancias especiales que dificultaban la posibilidad de que el accionante efectuara la reclamación dentro del término exigido por la entidad. No obstante lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales no efectuó ninguna consideración sobre el tema y se limitó a dar aplicación a las normas que regulan el trámite interno de dichas solicitudes, actuación que no se acompasa con la difícil situación por la que atravesaba el actor y, en esa medida, comporta

un desconocimiento del deber de solidaridad que les asiste a todos los miembros de la sociedad con aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

DERECHO A LA SALUD-Obligación del ISS de reembolso de gastos médicos en que incurrió para cubrir la urgencia médica

Como quiera que la cobertura económica del servicio P.O.S que aquí se solicita hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud, lo que implica que el I.S.S. tiene la obligación cierta de reembolsarle al demandante los gastos en los que incurrió para cubrir la atención de urgencia que requirió en la Fundación Santa, es evidente que la negativa del Seguro Social ante el requerimiento del actor constituye un desconocimiento del Manual de procedimientos e intervenciones del P.O.S., por lo que se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud del demandante.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reembolso de gastos médicos

Para esta Sala la negativa de la entidad accionada en reconocer los gastos en los que incurrió el actor por la atención de urgencias que requirió, comportó una vulneración de su derecho fundamental a la salud, en cuanto el Instituto de Seguros Sociales se sustrajo del cumplimiento de la obligación que le correspondía asumir de acuerdo al contenido del Plan Obligatorio de Salud. En ese sentido, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela se torna procedente para solicitar la protección inmediata del derecho fundamental involucrado, frente a las circunstancias particulares del accionante, las cuales se relacionan con su avanzada edad, el delicado estado de salud en el que se encuentra y la afectación de sus condiciones de vida digna como consecuencia de la asunción del pago directo del servicio de urgencias requerido.

Referencia: expediente T-1585671

Accionante: Jorge Eliécer Hernández Hernández.

Demandado: Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil siete (2007).

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Jorge Eliécer Hernández Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

El señor Jorge Eliécer Hernández Hernández presentó acción de tutela el día dieciséis (16) de enero de dos mil siete (2007) contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S., por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la protección a la tercera edad.

2. Hechos relevantes.

2.1. La noche del nueve (9) de enero del año dos mil cinco (2005), el accionante, quien actualmente tiene 82 años de edad, fue remitido en estado de coma del Hospital Enrique Cavalier de Cajicá -Cundinamarca- a la Fundación Santa Fé de Bogotá, debido a un colapso cardiaco.

2.2. Como consecuencia del precario estado de salud en el que ingresó el paciente, en dicha institución recibió diversos medicamentos y procedimientos a través de los cuales se pretendió estabilizar su condición. Con el mismo fin, le fue implantado un marcapasos de manera permanente y se le recomendó fijar su residencia en un lugar de clima cálido en aras de optimizar el proceso de recuperación.

2.3. Los costos totales de la atención médica recibida en la Fundación Santa Fe de Bogotá, fueron de dieciséis millones seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$16.674.600), valor que, según afirma, canceló de manera directa a la institución referida, a través de un préstamo que adquirió y que aún se encuentra cancelando.

2.4. Una vez fue dado de alta, el día catorce (14) de enero de dos mil cinco (2005), el accionante siguió las recomendaciones de los médicos que atendieron la urgencia y se desplazó a un lugar de clima cálido para lograr su recuperación total.

2.5. El once (11) de mayo de dos mil cinco (2005), el actor le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reembolso del dinero cancelado en la Fundación Santa Fe, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 2505 del veintidós (22) de agosto de ese mismo año, con fundamento en que, en primer lugar, el paciente había sido remitido de una Institución Prestadora de Servicios de salud -I.P.S- privada, a otra entidad de la misma naturaleza “motu proprio”, esto es, por voluntad del paciente o de sus familiares, sin que mediara autorización previa de la E.P.S y, en segundo término, por cuanto la solicitud de reembolso había sido presentada en forma extemporánea, ya que el término con el que contaba el afiliado era de sesenta (60) días a partir del egreso del paciente de la I.P.S. correspondiente.

2.6. Inconforme con la decisión adoptada por el Instituto de Seguros Sociales, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, bajo la consideración de que la remisión a la Fundación Santa Fe se había efectuado de urgencia cuando él se encontraba en estado de coma, razón por la cual era imposible obtener algún tipo de autorización por parte de la E.P.S. En este orden de ideas y respecto a la presentación extemporánea de la solicitud de reembolso, el accionante sostuvo que ello se debió a que una vez fue dado de alta sus condiciones de salud eran aún precarias y, en tal sentido, tuvo que desplazarse a un lugar de clima cálido para lograr su recuperación por expresa disposición médica, circunstancia que le impidió trasladarse a la ciudad de Bogotá para adelantar los trámites administrativos correspondientes.

2.7. El I.S.S., mediante Resolución No. 3300 de noviembre 22 de 2006, confirmó la decisión recurrida. En dicho acto la entidad sostuvo que “en decisión proferida en la instancia médica de reembolsos de acuerdo a las pruebas documentales aportadas por (sic) inicialmente por el recurrente y obrantes a folios (...) que dice: Evidentemente se trató de una urgencia, sin embargo radica fuera de términos. (...) Así las cosas y quedando plenamente probado (sic) los aludidos hechos, se concluyó que es improcedente revocar el resuelve de la resolución recurrida al tener en cuenta el contenido de la Resolución No. 2475 de 2004 emanado (sic) de la Presidencia del Seguro Social, al cumplirse lo dispuesto en el numeral 6.1.7(...)”¹

En la misma Resolución, se le concedió al accionante el recurso de apelación interpuesto y se ordenó la remisión del expediente a la Gerencia Seccional Cundinamarca y D.C. del Seguro Social.

Dicho recurso fue resuelto durante el trámite de la acción de tutela. En efecto, mediante Resolución No. 446 de 25 de enero del presente año, se confirmó el acto administrativo apelado, bajo la consideración de que a pesar de que “efectivamente el señor Jorge Eliécer Hernández Hernández fue tratado en un institución particular por cuadro clínico de urgencia (...)”² la solicitud de reembolso había sido presentada de forma extemporánea.

3. Fundamentos de la acción.

El accionante afirma que la negativa del Instituto de Seguros Sociales en el reconocimiento del reembolso del dinero cancelado a la Fundación Santa Fe de Bogotá, comporta una vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la especial protección que merecen las personas de la tercera edad.

Manifiesta que la entidad accionada no tuvo en cuenta que el motivo por el cual la solicitud de reembolso de gastos fue extemporánea fue que, por prescripción médica, su recuperación debió desarrollarse en un lugar de clima cálido, circunstancia que le impidió presentar su petición dentro del término establecido por la entidad.

En ese orden de ideas, considera que las condiciones particulares que revisten su caso, hacen procedente la acción de amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales que encuentra conculcados, como quiera que se trata de una persona de avanzada edad, cuyas condiciones de salud son bastante precarias y que subsiste con una pensión mínima³, razones por las cuales es poco probable que la interposición de una demanda ordinaria contra el I.S.S. resulte idónea y eficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos.

Finalmente, sostiene que también se ha visto afectado su derecho fundamental a la igualdad, puesto que el Instituto de Seguros Sociales debió aplicar el término de prescripción ordinaria a la obligación que dicha entidad tiene de reembolsar lo pagado por la atención de urgencias -esto es, 10 años-, y no un plazo arbitrario de 60 días hábiles que, en todo caso, resulta contrario a ley.

4. Pretensiones del demandante.

En el escrito de tutela, el demandante solicita al juez que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, de tal manera que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que le sean reembolsados de manera inmediata los gastos en los que tuvo que incurrir para cubrir la atención de urgencias que se le prestó en la Fundación Santa Fe, valor que asciende a la suma de \$16.674.600. En este sentido, solicita al juez de tutela que “revoque la Resolución 2505 del 22 de agosto de 2005, mediante la cual se negó la solicitud de reembolso presentada el 11/05/2005 y, en su lugar, decreta la procedencia de la acción de tutela impetrada, como mecanismo transitorio (...). Adicionalmente, pretende que “de conformidad con lo previsto por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, decreta en la Sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la EPS SEGURO SOCIAL utilice para resolver el recurso de apelación interpuesto o, que resuelto este (sic) en forma negativa, la autoridad judicial utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada (...)”.⁴

El Instituto de Seguros Sociales, mediante memorial del veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007), le informó al juzgado de primera instancia que a través de la Resolución N° 446 de esa misma fecha, dicha entidad resolvió de fondo y en sentido negativo la solicitud de reembolso por gastos médicos presentada por el accionante.

Respecto de los hechos y de las pretensiones formuladas por el actor, la entidad guardó silencio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil siete (2007), resolvió conceder el amparo solicitado.

Para el a quo, como quiera que se encuentra debidamente probado que el actor solicitó a la entidad accionada el reembolso de los gastos en los que incurrió para cubrir la atención de urgencia que requirió y que éste no cuenta con recursos suficientes para solventar sus necesidades básicas, teniendo en cuenta que debe cubrir un préstamo a través del cual saldó

su obligación con la Fundación Santa Fe, no le asiste razón al Instituto de Seguros Sociales cuando se niega a reconocer el reembolso por haberse solicitado de forma extemporánea, pues ello se debió precisamente al delicado estado de salud del señor Hernández Hernández.

De otro lado, sostiene que la condición de adulto mayor del accionante le otorga un status preferencial y que, como consecuencia de ello, sus derechos fundamentales deben ser atendidos en forma prevalente, más aun cuando, precisamente por su avanzada edad, otros mecanismos de defensa judicial se tornan inocuos. Así, dado que se trata de una persona excluida de la vida laboral por su edad, quien depende exclusivamente de su pensión, es viable acceder a las pretensiones del accionante y conceder, como mecanismo transitorio, el amparo imprecado.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la entidad accionada impugnó el fallo en mención. En su escrito, aduce que la negativa de la entidad a reconocer el reembolso se origina en una actuación atribuible al actor, quien formuló su solicitud de manera extemporánea.

Sostiene además que, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional sobre el tema, la acción de tutela resulta improcedente cuando lo pretendido es el reembolso de gastos médicos, toda vez que en estos casos la controversia se circunscribe a asuntos de carácter meramente económico y teniendo en cuenta que en estos eventos los afectados cuentan con otros medios de defensa judicial ordinarios que resultan eficaces para el efecto. En ese orden de ideas, indica que al haberse negado el reembolso a través de un acto administrativo, este goza de la presunción de legalidad y por consiguiente, si el actor pretende que se revoque la decisión adoptada por la entidad, debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007), revocó la decisión de primera instancia.

A juicio del ad quem, la acción de tutela no es la vía idónea para obtener la revocatoria de un acto administrativo, pues para ello el afectado cuenta con las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa. En ese sentido, considera que, en el presente caso, “resulta improcedente ordenar mediante la presente acción de tutela el reembolso de sumas de dineros (sic), lo cual no consulta los propósitos de la acción, y actualmente ni la salud ni la vida del accionante se encuentran amenazados o en peligro inminente, como tampoco los demás derechos invocados”⁵.

4. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Copia de la historia clínica del señor Jorge Eliécer Hernández Hernández.

a. Fotocopia de informes de exámenes de laboratorio practicados al accionante en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

a. Copia de la factura expedida por la Fundación Santa Fe de Bogotá, en la cual constan los gastos de hospitalización, medicamentos e insumos que se ocasionaron como consecuencia de la atención médica de urgencia que recibió el actor.

a. Fotocopia de las resoluciones proferidas por el Instituto de Seguros Sociales durante el trámite de la solicitud de reembolso formulada por el señor Hernández Hernández.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Para el efecto, esta Sala se referirá a la doctrina constitucional existente en relación con la naturaleza del derecho a la seguridad social, particularmente, en materia de salud, para luego efectuar las consideraciones del caso concreto y dar solución al problema jurídico planteado por la presente acción.

3. La naturaleza fundamental del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela fue establecida en la Constitución Política de 1991 como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o aún de particulares.

En ese sentido y con fundamento en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional sobre el tema⁶, el carácter de subsidiariedad de la misma significa que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o se configure un perjuicio irremediable⁷, caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto o incluso, de manera excepcional, como mecanismo definitivo en aquellos casos en los que sea posible establecer que la conducta o la omisión del accionado - y de la que resulta la controversia que debería dirimirse en la vía ordinaria- es en sí misma violatoria de los derechos fundamentales del tutelante.

De tal forma que, de manera general, siempre que existan medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional de la acción de tutela está ligada a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. Dicha protección será, por regla general, transitoria salvo que las circunstancias particulares del

caso hagan necesario que el amparo tutelar se provea con carácter definitivo.

En este escenario, la procedencia de la acción de amparo constitucional se encuentra ligada a la verificación de dos circunstancias particulares: (i) que exista certeza respecto del carácter fundamental del derecho involucrado y que sea posible establecer que éste ha sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de autoridades públicas o aún de particulares, y (ii) que no existan en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa judicial o que éstos no resulten eficaces para la protección inmediata del derecho involucrado.

3.2. Ahora bien, en cuanto hace a la seguridad social como derecho, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que éste reviste una naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva⁸.

En ese sentido, dada su naturaleza de prestacional y asistencial, el goce efectivo del derecho a la seguridad social requiere que el legislador efectúe un desarrollo del mismo y que se le provea de una estructura y de recursos adecuados para tal propósito. Así las cosas, el carácter pragmático y progresivo de este derecho impone al Estado el deber de procurar su materialización, como una forma de concretar la efectividad de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros⁹.

Precisamente con este fin, en ejercicio de las amplias facultades de configuración legislativa que tiene sobre la materia¹⁰, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Posteriormente, con fundamento en la norma en cita, el Gobierno Nacional procedió a reglamentar la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios de este servicio público, definiendo, entre otros asuntos, los planes a los que pueden acceder las personas con el propósito de recuperar o mantener su salud, estos son, el Plan de Atención Básica en Salud, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y la atención inicial de urgencias, reglamentación que se encuentra contenida en el Decreto 806 de 1998.

Ahora bien, mediante la expedición de la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, el Ministerio de Salud estableció el contenido del “Manual de Actividades, Intervenciones y

Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, el cual se erige en referencia obligada para determinar si un tratamiento debe ser asumido por las entidades promotoras de salud, con cargo a sus propios recursos.

Dicho Manual, además de consagrar los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios médicos cubiertos por el sistema de salud, establece una serie de exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, la cual resulta admisible a la luz de los principios constitucionales que rigen la materia, como quiera que, frente a la escasez de recursos del sistema, es necesario que éstos se dirijan de manera prioritaria a atender la cobertura de las necesidades de salud más urgentes, con el fin de salvaguardar la viabilidad financiera del sistema.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“Esta Corporación ha sostenido que el régimen de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla.”¹¹

De manera que, de lo anteriormente expuesto, se concluye que la seguridad social en salud es un derecho de raigambre constitucional que, por su naturaleza prestacional, exige un desarrollo legislativo y la disposición de una serie de instrumentos institucionales y financieros para su efectivo cumplimiento. En este escenario, el legislador desarrolló los contenidos de los planes a los que pueden acceder las personas con el propósito de recuperar o mantener su salud, los cuales, por razón de la escasez de los recursos del sistema, tienen una serie de exclusiones y limitaciones que, tal y como lo sostuvo esta Corporación, resultan constitucionalmente admisibles.

En este contexto, la expedición de la normatividad anteriormente referida, como una labor desarrollada por el Congreso y por el Gobierno Nacional en ejercicio de las competencias que les son propias, produjo como consecuencia la materialización de una serie de derechos subjetivos que les son inherentes a las personas en cuanto a tratamientos y medicamentos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, con lo que se superó la etapa de la indeterminación propia de los derechos de desarrollo progresivo.

En ese sentido y con fundamento en tales disposiciones, las personas tienen el derecho a exigir el suministro de los medicamentos y tratamientos que se encuentran incorporados en el Manual del P.O.S.; respecto de los no contemplados dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, la posibilidad de demandar su prestación implica la verificación de los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones y limitaciones, en aras de garantizar los derechos a la salud, la vida digna y la integridad personal, entre otros¹².

3.3. Ahora bien, tal y como se señaló, el derecho a la seguridad social en salud es de naturaleza prestacional y asistencial, lo que, en principio, hace improcedente la acción de tutela para demandar por esta vía preferente y sumaria su protección inmediata.

Sin embargo, esta Corporación ha señalado que a la seguridad social en salud y, en general, a los derechos prestacionales, les puede ser reconocida la naturaleza de derecho fundamental, entre otras, por las siguientes vías:

i. Cuando exista una relación de conexidad entre el derecho prestacional de que se trate y otros derechos que sí tienen naturaleza fundamental, de tal manera que la protección del primero de ellos deviene necesaria para evitar la afectación del segundo y

i. Cuando tiene lugar la transmutación del derecho prestacional en un derecho subjetivo, como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales¹³.

- En cuanto hace a la primera de estas vías, esta Corporación ha señalado:

“(…) la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la

dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.¹⁴ (subraya y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, a pesar de la naturaleza prestacional del derecho a la salud, éste adquiere el carácter de fundamental por conexidad cuando su perturbación pone en peligro o vulnera derechos fundamentales de las personas.

– Ahora bien, en cuanto a la segunda de las vías señaladas, esta es, la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos, esta Corporación ha sostenido que, precisamente, en razón del carácter programático y de desarrollo progresivo de aquéllos, de manera general su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales, ya que la falta de concreción de los mismos en planes de ejecución del Estado lleva a que éstos resulten ser, más que derechos subjetivos, principios orientadores de la función pública¹⁵.

Sin embargo, dicha condición meramente programática tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, con lo cual se produce la consolidación de una realidad concreta en la cual un sujeto específico puede demandar el cumplimiento de determinado deber asistencial.

En ese sentido y en relación con el derecho a la seguridad social en salud, esta Corporación ha establecido:

‘No obstante, cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el Estado en forma directa, y se ha definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia, pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso por el legislador’¹⁷.

De esta forma, en materia de seguridad social en salud, se tiene que el Congreso y el Gobierno han concurrido en la tarea de reglamentar el ejercicio de este derecho, de manera tal que se ha dispuesto de un andamiaje institucional que permite a las personas acceder a los servicios que en materia de salud requieren. Así, la adopción de las normas referidas en

el acápite anterior, concreta derechos subjetivos en cabeza de los asociados.” 18 (Se resalta)

En este escenario, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, al eliminar la indeterminación de los derechos programáticos y materializar situaciones concretas exigibles al Estado, es posible que los afectados demanden su cumplimiento mediante el mecanismo de amparo constitucional, “por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales”¹⁹.

Bajo la anterior consideración, la Corte Constitucional ha sostenido que la prestación de los servicios médicos incluidos en el P.O.S., es un derecho fundamental de carácter autónomo y, en tal medida, es susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela de manera directa, lo que implica que no se requiere establecer su conexidad con otros derechos fundamentales.

En efecto, esta Corporación ha señalado:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte

ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos²⁰".²¹ (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional sobre el tema, el derecho fundamental a la salud en materia de los servicios médicos consagrados en el Manual de Procedimientos del P.O.S. y demás normas complementarias, comprende dos dimensiones: (i) de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del P.O.S. y, (ii) de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos.

En efecto, es claro que las prestaciones establecidas en el P.O.S. no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado. Por tal razón, respecto de la segunda de las dimensiones señaladas, esta Corporación ha sostenido que "aun cuando las controversias en torno a la responsabilidad patrimonial respecto de los servicios incluidos dentro del Manual de procedimientos del POS., parecieran de índole netamente económica y por tanto ajenas a la esfera de competencia de la acción de tutela, ello no es del todo cierto, por cuanto la cobertura económica del servicio, cuando éste se encuentra incluido en el plan de atención médica correspondiente (v.g. el POS), hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud."²² (Se resalta)

En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de

Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.

Lo anterior implica que, en tratándose del análisis de procedibilidad de la acción de tutela, en estos casos no es necesario probar la conexidad con otro derecho de carácter fundamental - como la vida o el mínimo vital- para dar paso al estudio de fondo de la presunta vulneración²³; sin embargo, sí es imperativo considerar si, en el caso concreto, existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro, exigencia que responde al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

4. Caso concreto

El señor Jorge Eliécer Hernández Hernández interpuso la presente acción por estimar vulnerados sus derechos fundamentales, como consecuencia de la negativa del Instituto de Seguros Sociales E.P.S. a reconocer el reembolso de los gastos que el actor asumió de manera directa, para sufragar la atención inicial de urgencias que requirió en el año 2005.

La entidad accionada, por su parte, alegó inicialmente que no había lugar a reconocer el reembolso solicitado, por cuanto, (i) el paciente había sido remitido de una I.P.S privada a otra institución de la misma naturaleza, por voluntad del actor y sin que mediara autorización del I.S.S. y (ii) debido a que el accionante presentó la solicitud de reembolso de manera extemporánea, toda vez que, de acuerdo con la Resolución 2475 de 2004, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, el término para formular dichas reclamaciones es de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la referencia del paciente en casos de urgencia. Estos argumentos constituyeron la motivación de la decisión adoptada en la Resolución No. 2505 del veintidós (22) de agosto de dos mil cinco (2005).

Sin embargo, posteriormente y al desatar el recurso de reposición en contra de la referida resolución, la entidad accionada circunscribió la razón de la negativa al hecho de que la solicitud del actor hubiera sido presentada de forma extemporánea, lo que impedía acceder a su pretensión a pesar de que, según expresó la propia entidad, “[e]videntemente se trató de una urgencia”. A partir de ese momento, la entidad reiteró su decisión con fundamento exclusivo en la presentación extemporánea de la reclamación.

Vistas las circunstancias fácticas del asunto bajo examen, esta Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones:

4.1. En primer lugar, debe señalarse que por “urgencia”, de acuerdo con el artículo 9 de la Resolución 5261 de 1994, debe entenderse “(...) la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.”

La atención inicial de urgencias, entendida como “la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia”²⁴, de acuerdo con lo establecido en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas; el costo de dichos servicios, siguiendo la norma en cita, debe ser asumido por la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliado el usuario, salvo en los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales o en otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, ya que en estos supuestos el llamado a sufragar dichos costos es el Fondo de Solidaridad y Garantía. En el mismo sentido, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, establece algunas reglas específicas en materia de reconocimiento de reembolsos a los afiliados que han tenido que asumir costos por atención de urgencias.

Así, es claro que la atención inicial de urgencias constituye una prestación cierta que se encuentra expresamente consagrada en el Plan Obligatorio de Salud, como un derecho subjetivo que le asiste a todos los beneficiarios de dicho plan, lo que implica que, respecto de este servicio médico, el derecho a la salud se erige como fundamental.

En ese orden de ideas debe recordarse que, tal y como se señaló con anterioridad, el derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones establecidos en el P.O.S., tiene dos dimensiones: (i) en primer término, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S. y, (ii) en segundo lugar, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos.

En este sentido y aplicado lo anterior al caso objeto de revisión, es evidente que a pesar de

que el actor contó con la prestación material del servicio cuando requirió la atención de urgencia, una de las dimensiones del derecho fundamental a la salud no se vio satisfecha, en tanto la entidad encargada de asumir los gastos que se generaron por la prestación del mismo, esto es, el Instituto de Seguros Sociales, omitió el cumplimiento de su obligación y trasladó al paciente la carga de asumir este costo de manera directa, actuación que comporta una violación del derecho fundamental a la salud del accionante.

Pero, adicionalmente, la vulneración de los derechos del actor se torna más gravosa por cuanto la entidad accionada negó el reconocimiento de dicha prestación con fundamento en el incumplimiento de un requisito meramente formal, cual es el hecho de que la reclamación fue presentada de forma extemporánea, esto es, vencido el término establecido en el numeral 6.1.7 de la Resolución 2475 de 2004, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, según el cual los afiliados cuentan con un plazo de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la referencia del paciente en casos de urgencia, para formular la solicitud de reembolso.

Sobre el particular, lo primero que debe señalarse es que el plazo para efectuar la reclamación establecido en la Resolución referida, no puede entenderse de ninguna manera como un término prescriptivo de la obligación que tiene el I.S.S. de reconocer a sus usuarios, el reembolso de los dineros que le corresponda asumir a la E.P.S. por expresa disposición del régimen de seguridad social en salud. En efecto, el plazo en mención corresponde simplemente al término con el que cuentan los afiliados para adelantar el trámite administrativo de su solicitud ante la propia entidad, razón por la cual el vencimiento del mismo no puede de manera alguna tener como consecuencia la pérdida del derecho del usuario a obtener el reembolso, ni la exoneración de la entidad de cumplir con las obligaciones que le asisten.

Pero adicionalmente, para esta Sala es claro que la exigencia de este requisito por parte de la entidad accionada, dadas las circunstancias particulares del accionante, requería ser atemperada a la luz de los mandatos constitucionales, en particular, del deber de solidaridad establecido en la Carta Política. En efecto, la importancia de la función que tienen a su cargo las entidades prestadoras de servicios de salud, implica que la aplicación de requisitos como el señalado no pueda corresponder a un mero ejercicio automático de adecuación, que no consulte las circunstancias especiales que pueda revestir cada caso concreto. La anterior

consideración adquiere una importancia mayor en aquellos eventos en los cuales la única razón para negar el reconocimiento de la prestación solicitada, es precisamente el incumplimiento de un presupuesto formal, como lo es el del término para elevar la solicitud de reembolso correspondiente ante la entidad.

En este sentido, es evidente que en el presente caso la entidad debió considerar que el precario estado de salud del actor y el hecho de que, por expresa prescripción médica, debió trasladarse a un lugar de clima cálido para lograr su recuperación una vez fue dado de alta, constituían circunstancias especiales que dificultaban la posibilidad de que el accionante efectuara la reclamación dentro del término exigido por la entidad. No obstante lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales no efectuó ninguna consideración sobre el tema y se limitó a dar aplicación a las normas que regulan el trámite interno de dichas solicitudes, actuación que no se acompasa con la difícil situación por la que atravesaba el actor y, en esa medida, comporta un desconocimiento del deber de solidaridad que les asiste a todos los miembros de la sociedad con aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Así las cosas, por todo lo anteriormente expuesto, como quiera que la cobertura económica del servicio P.O.S que aquí se solicita hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud, lo que implica que el I.S.S. tiene la obligación cierta de reembolsarle al demandante los gastos en los que incurrió para cubrir la atención de urgencia que requirió en la Fundación Santa, es evidente que la negativa del Seguro Social ante el requerimiento del actor constituye un desconocimiento del Manual de procedimientos e intervenciones del P.O.S., por lo que se concreta la vulneración del derecho fundamental a la salud de señor Jorge Efraín Hernández Hernández.

4.2. Ahora bien, en el presente caso, es claro que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a través de los cuales podría solicitar el amparo de los derechos que han sido conculcados por la actuación de la entidad accionada. No obstante lo anterior, las condiciones particulares del actor llevan a esta Sala a concluir que, en el asunto sub examine, dichos mecanismos no resultan eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales del demandante.

Ello por cuanto, en primer lugar, el señor Jorge Eliécer Hernández Hernández es una persona de 82 años de edad que sufre de diversos padecimientos, particularmente de tipo coronario,

que lo colocan en una situación de debilidad manifiesta debido a la disminución de sus condiciones físicas, lo que lo hace merecedor de una especial protección constitucional.

En este escenario, en razón de su precario estado de salud y de su avanzada edad, resulta desproporcionado someter al accionante al trámite de un proceso ordinario para obtener el reembolso de los gastos en los que incurrió con el fin de cubrir la atención inicial de urgencias en la Fundación Santa Fe, máxime si se tiene en cuenta que éste era un costo que no le correspondía asumir.

Pero adicionalmente, en segundo término, por cuanto la asunción de estos gastos comportaron, además, una afectación directa de su derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que el accionante se vio obligado a solicitar un crédito y a destinar una parte de sus ingresos mensuales -los cuales, según afirma y no fue desvirtuado en el trámite de la presente acción, corresponden a una pensión mínima-, al pago de dicha obligación. Así las cosas, el señor Hernández Hernández no contaba con capacidad económica para asumir el costo de los gastos de atención de urgencias, sin que al hacerlo, como efectivamente sucedió, se produjera una vulneración de su mínimo vital.

En conclusión, para esta Sala la negativa de la entidad accionada en reconocer los gastos en los que incurrió el actor por la atención de urgencias que requirió, comportó una vulneración de su derecho fundamental a la salud, en cuanto el Instituto de Seguros Sociales se sustrajo del cumplimiento de la obligación que le correspondía asumir de acuerdo al contenido del Plan Obligatorio de Salud. En ese sentido, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela se torna procedente para solicitar la protección inmediata del derecho fundamental involucrado, frente a las circunstancias particulares del accionante, las cuales se relacionan con su avanzada edad, el delicado estado de salud en el que se encuentra y la afectación de sus condiciones de vida digna como consecuencia de la asunción del pago directo del servicio de urgencias requerido.

Fe de Bogotá, entre los días nueve (9) y catorce (14) de enero del año dos mil cinco (2005).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias de tutela proferidas los días treinta y uno (31) de enero de dos mil siete (2007) y veintiocho (28) de febrero del mismo año, por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente, mediante las cuales se resolvió la acción de amparo constitucional promovida por Jorge Eliécer Hernández Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales, para, en su lugar, CONCEDER el amparo tutelar solicitado.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguros Sociales o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la presentación por parte del actor del cobro respectivo, proceda a reembolsar las sumas de dinero que éste tuvo que asumir para sufragar la atención de urgencias que le prestó la Fundación Santa

Fe de Bogota, entre los días nueve (9) y catorce (14) de enero del año dos mil cinco (2005).

TERCERO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El numeral señalado establece: “6.1.7. Términos: El término para presentar la solicitud de reembolso es de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la de culminación del servicio, cuando se diere de forma ambulatoria, o del egreso del paciente de la IPS que lo atendió si la atención fue hospitalaria, o de la compra de medicamentos, elemento médico quirúrgico, prótesis, órtesis o referencia de pacientes en caso de urgencia.”. Folio 40 del cuaderno No. 1.

2 Folio 76 del cuaderno No. 1.

3 Folio 44 del cuaderno No. 1.

4 Folio 43 del cuaderno No. 1.

5 Folio 28 del cuaderno No. 2.

6 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-711 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-651 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-625 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-556 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-406 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 La Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento adquiere tal carácter:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada

caso.

8 Sentencias SU-623 de 2001 y T-566 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

9 Sentencia C-408 de 1994, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

10 Sentencia C-791 de 2002, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

11 Sentencia T-662 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

12 Los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto han sido delimitados de la siguiente manera: “a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹², pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos; // b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; // c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). // d. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.” (Sentencia T-482 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).

13 Sobre la transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo exigible por vía de tutela, ver entre otras, Sentencias SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Sentencia C-615 de 2002, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Sentencia T-207 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

- 16 Sentencia T-859 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- 17 Sentencia T-042 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- 18 Sentencia T-869 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- 19 Ibidem.
- 20 Sentencia SU-819 de 1999, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- 21 Sentencia T-859 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- 22 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-662 y T-869 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- 23 Sentencias T-227 y T-859 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- 24 Artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994.