

Sentencia T-730/06

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Lineamientos generales y generalidades del FOSYGA

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Naturaleza de los servicios incluidos

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Continuidad en tratamiento médico de hijo autista por el ISS

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos por el ISS

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por haberse realizado transplante de intestino

DERECHO A LA SALUD-Transplante de intestino debe ser considerado incluido en el POS y no podrá repetirse contra el FOSYGA

Referencia: expedientes T-1341243, T-1346566 y 1342933

Acciones de tutela interpuestas por:

(i) María Victoria Vásquez Sarmiento en contra del Instituto de Seguros Sociales y el Hospital San Juan de Dios;

(ii) Fanny Moncaleano de Díaz en contra del Instituto de Seguros Sociales y la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta; y

(iii) Carmenza Isaza Cortés en contra de Susalud Medicina Prepagada S.A.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por los jueces de tutela en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional mediante auto del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006), escogió para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia. En el mismo auto, la Sala de Selección ordenó acumularlas por existir unidad de materia. Por reparto le correspondió el presente asunto a la Sala Cuarta de Revisión.

A. De los hechos y las demandas de tutela.

1. Caso No 1. Expediente 1341243

1. La señora María Victoria Vásquez Sarmiento, a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Hernán Adrián Ramírez Vásquez, presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por considerar que dicha entidad le está vulnerando sus derechos fundamentales a “la salud y la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal (FI 1), con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Afirma que desde el año dos mil (2000) es pensionada del Hospital San Juan de Dios.

Desde entonces se afilió al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS).

1. El beneficiario de su afiliación al ISS es su hijo de quince (15) años de edad Hernán Adrián Ramírez Vásquez, “quien desde su nacimiento sufre de AUTISMO Y RETARDO MENTAL SEVERO razón por la cual su condición requiere de una atención médico quirúrgica y hospitalaria permanente e ininterrumpida”.

1. Manifiesta la accionante que, en razón a que desde el mes de mayo de dos mil cinco (2005) el Hospital San Juan de Dios no cancela a sus pensionados el monto correspondiente a sus pensiones, y específicamente, porque no le gira al ISS las sumas de dinero correspondientes a los aportes en salud de sus pensionados, esta última entidad decidió desafiliarla y en consecuencia a su hijo beneficiario, del sistema de seguridad social en salud.

1. Refiere la accionante que dada su desafiliación, a su hijo le han negado atenciones médicas como psiquiatría infantil, terapia ocupacional, terapia de lenguaje, psicología y controles neurológicos. Al mismo tiempo le han negado el suministro de los medicamentos “Clobazán X 60 Mgrs X 270 tabletas cada tres meses + (sic) Tecretón” Finalmente, sostiene que su hijo también ha sido excluido de la “atención inicial de urgencias y en general toda la atención médico asistencial, quirúrgica y hospitalaria que requiere”.

1. Argumenta que aunque en principio, la actitud del ISS puede estar justificada por la ausencia de pagos de los aportes de salud por parte del Hospital San Juan de Dios, ni ella ni su hijo pueden ser víctimas de las omisiones de las entidades públicas en sus obligaciones financieras.

1. Con base en estos motivos, la accionante solicita al juez de tutela que ampare los derechos invocados, y ordene al ISS, “seguir prestando los servicios médicos asistenciales y hospitalarios, los procedimientos, actividades, trámites y medicamentos” que requiera la atención de la patología de su menor hijo.

1. El veintiocho (28) de noviembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, avocó conocimiento de la demanda de tutela.

1. Caso No 2. Expediente 1346566

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. La señora Fanny Moncaleano de Díaz, presentó acción de tutela en contra de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y el ISS, por considerar que estas entidades le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social (FI 1), de acuerdo a los siguientes hechos y consideraciones:

1. Sostiene que es pensionada de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, entidad que le ha venido prestando la atención médica requerida por sus condiciones de salud.

1. Afirma que el primero de enero de dos mil seis (2006), siendo atendida en la clínica Policarpa Salavarrieta de la ciudad de Girardot, le fue diagnosticada “Depresión Mayor”, razón por la cual, de acuerdo a lo prescrito por el médico tratante de la entidad, debe tomar cinco (5) pastillas diarias de IMIPRAMINA.

1. Manifiesta que al acercarse a la farmacia del ISS para solicitar el medicamento en

menCIÓN, le informaron que no era posible la entrega del mismo, dado que se encontraba agotado.

1. En vista de lo anterior, y en razón a carecer de los recursos económicos para adquirir la dosis de IMIPRAMINA requerida para su tratamiento, elevó un derecho de petición al ISS, el cual fue respondido dentro de los plazos legales, el veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005), informándole que la droga se encontraba en proceso de compra.

1. Con base en estos hechos, la accionante presentó una demanda de tutela donde solicita al juez constitucional que proteja los derechos invocados, y por lo tanto ordene al ISS entregar la dosis de IMIPRAMINA requerida, en los términos y condiciones prescritos por el médico tratante.

1. El tres (3) de febrero de dos mil seis (2006), el Juzgado tercero Penal Municipal de Girardot (Cundinamarca), avocó conocimiento de la demanda de tutela.

1. Caso No 3. Expediente 1342933

1. La señora Carmenza Isaza Cortés en representación de su padre Raimundo de Jesús Isaza, presentó acción de tutela en contra de la Empresa Promotora de Salud, Susalud EPS, por considerar que esta entidad le está vulnerando a su padre los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social (FI 1), teniendo en cuenta los siguientes hechos y consideraciones:

1. Manifiesta que en razón a los padecimientos de su padre, el veintitrés (23) de noviembre

de dos mil cinco (2005) le fue prescrito por el médico adscrito a Susalud EPS, Mauricio Corrales, un transplante de intestino.

1. Sostiene que al llevar la prescripción médica a Susalud EPS, le informaron por escrito la negación de la prestación del servicio bajo el número de radicación 2377, en el cual la EPS señalaba que no era posible autorizar el procedimiento por cuanto el transplante requerido se encuentra fuera de la cobertura determinada en el Plan Obligatorio de Salud.

1. A raíz de lo anterior, la accionante presentó acción de tutela donde solicita al juez constitucional que proteja los derechos a la salud y la seguridad social de su padre en conexidad con la vida, y en consecuencia ordene a Susalud EPS, la práctica de la intervención quirúrgica prescrita a su padre.

1. El trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, admitió la demanda de tutela presentada por la accionante.

B. De la intervención de las partes demandadas

1. Caso No 1. Expediente 1341243

1. Intervención del Instituto de Seguros Sociales

1. Mediante escrito, el treinta (30) de noviembre de dos mil cinco (2005) el ISS, informó al despacho de instancia que:

(i) Efectivamente, la accionante y su menor hijo aparecen en las bases de datos como “afiliados compensados” del Instituto con aportes hasta el mes de abril de dos mil cinco (2005).

(ii) Mientras el Hospital San Juan de Dios no cumpla con las obligaciones legales con el Sistema de Seguridad Social Integral, específicamente las referidas a la cancelación de las obligaciones financieras causadas por los aportes en salud de sus pensionados, el ISS “únicamente brindará a la accionante y su beneficiario, de manera temporal, los servicios de salud que sean indispensables para preservar su vida o integridad”. Esto con fundamento en lo prescrito en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, y lo establecido en el parágrafo del artículo 8 del Decreto 806 de 1998.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Intervención del Hospital San Juan de Dios.

1. El cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Director de la Fundación Hospital San Juan de Dios, manifestó que efectivamente la accionante es pensionada de la entidad. Sobre el asunto, específicamente refirió que:

(i) Desde el once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005), se restablecieron los servicios de seguridad social de la demandante.

(ii) En vista de que la Fundación Hospital San Juan de Dios “siempre ha estado al día con los aportes que le son descontados dentro de un cobro coactivo adelantado por el ISS en contra

de la Institución radicado bajo el No 0588 con relación a la cuota mensual pactada que incluye cobertura en salud”, a quien le compete restablecer los derechos invocados por la accionante es al ISS.

1. Caso No 2. Expediente 1346566

1. Intervención de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta.

1. La Subgerente del Centro de Atención Ambulatoria Policarpa Salavarrieta de Girardot (Cundinamarca), mediante escrito recibido por el juez de primera instancia el trece (13) de febrero de dos mil seis (2006) informó lo siguiente:

(i) “La Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, es una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Protección Social” (FI 21)

(ii) La IMIPRAMINA de 25 mgs. requerida por la actora ingresó a los depósitos del Seguro Social en Bogotá sólo hasta el treinta (30) de enero de dos mil seis (2006). No obstante, en la actualidad ya puede ser reclamada por la accionante.

1. Intervención del Instituto de Seguros Sociales

1. La representante legal del ISS Seccional Cundinamarca, en comunicación recibida en el despacho del juez de primera instancia el trece (13) de febrero de dos mil seis (2006) se

opuso a la solicitud de la accionante y pide se deniegue con base en las siguientes consideraciones:

(i) “De acuerdo con la normatividad vigente el medicamento IMIPRAMINA no se encuentran (sic) incluido dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud” (FI 23)

(ii) La accionante no ha demostrado en el proceso, haber realizado los trámites ante el Comité Técnico Científico para solicitar la autorización de la entrega de este medicamento.

(iii) Tampoco está demostrado en el proceso que la accionante no cuenta con la capacidad económica para realizar el pago del medicamento prescrito por sus propios medios.

1. Caso No 3. Expediente 1342933

1. Intervención de Susalud EPS.

1. La apoderada judicial de Susalud EPS, en comunicación recibida por el juzgado el quince (15) de diciembre de dos mil seis manifestó que la acción incoada por la demandante no debe prosperar en su contra por dos razones:

(i) De acuerdo a la normatividad vigente¹, el transplante de intestino es un procedimiento que no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud. Se trata de un procedimiento de alto costo el cual supera la cifra de quinientos millones de pesos (\$500.000.000.00).

(ii) Es el Estado a través de la red pública de instituciones públicas prestadoras de los servicios de salud o de las instituciones privadas que tengan contrato con el Estado, quien debe garantizar los servicios de salud al padre de la accionante. En ese sentido, la cirugía podría ser practicada “por el Hospital Universitario San Vicente de Paúl, quien a su vez puede recobrar directamente al Estado por tratarse de una prestación no POS” (FI 29).

C. De los fallos instancia.

1. Caso No 1. Expediente 1341243

1. Del fallo de primera instancia.

1. El Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá, en providencia del doce (12) de diciembre de dos mil cinco (2005), resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la accionante y su hijo menor de edad. Consideró el juez de primera instancia que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(i) Las anomalías en los trámites administrativos y financieros entre el Hospital San Juan de Dios y el ISS, no pueden repercutir en el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud de los pensionados y sus beneficiarios, como ocurre en el presente caso.

(ii) En consecuencia, la entidad prestadora de los servicios de salud, en este caso el ISS, es quien debe asumir la responsabilidad en la prestación del servicio y por tanto garantizar la

continuidad del mismo.

1. Con base en lo anterior, el Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá, decidió en la parte resolutive de la providencia en mención, ordenar: (i) al ISS que “en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realice los trámites pertinentes para la continuación en prestación (sic) del servicio de salud de manera definitiva, continua, pronta y oportuna” tanto a la accionante como a su menor hijo. (ii) a la Fundación Hospital San Juan de Dios, “que en el término improrrogable de cinco (5) días contados partir de la notificación del fallo procede (sic) a consignar los valores correspondientes a los aportes de salud” de la accionante al ISS.

1. De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

1. La representante legal del Seguro Social, seccional Cundinamarca impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá, sosteniendo los mismos argumentos esgrimidos en su primera intervención dentro del proceso (Ver supra B/1/1.1). Subsidiariamente, solicitó al juez de instancia que en el evento en que se ordene al ISS continuar brindando los servicios a la accionante y su menor hijo, se reconozca en la parte resolutive del fallo el derecho de recobro al Fosyga del Ministerio de Protección Social.

1. Del recurso de apelación conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien en providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2006), confirmó la decisión del a-quo. En relación con la solicitud referida al derecho de recobro ante el Fosyga, manifestó el Tribunal que confirma también el fallo, en el entendido que en el pronunciamiento del Juez de primera instancia quedó clara la autorización para “repetir contra el FOSYGA a fin de obtener el reintegro de los valores que no estuviere obligado a solventar”. [Subraya fuera de texto].

1. Caso No 2. Expediente 1346566

1. Del fallo de instancia

1. A pesar de que fue el Juzgado Tercero Penal Municipal quien avocó conocimiento en el presente asunto, una vez revisada la naturaleza de la entidad demandada, atendiendo los lineamientos establecidos en el Decreto 1382 de 2000 para determinar los factores de competencia en materia de acciones de tutela, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot (Cundinamarca), en providencia del diez (10) de febrero de dos mil seis (2006), remitió el asunto a la oficina de reparto de los juzgados penales del circuito (FI 13). El estudio del caso le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca).

1. Una vez agotada la etapa probatoria, mediante providencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil seis (2006), el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca), resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de la accionante con base en lo siguiente:

(i) De acuerdo a lo afirmado en el documento suscrito por la Unidad Básica de Girardot, Regional Oriente, Seccional Cundinamarca, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Fls 47 y 48), se estableció que el medicamento IMIPRAMINA 25mg requerido por la accionante de acuerdo a la prescripción médica del médico tratante adscrito a la entidad, se encuentra incluido dentro del listado de medicamentos incluidos en el plan obligatorio de salud, por tanto, (ii) el ISS en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo debe entregar el medicamento requerido por la accionante.

1. Caso No 3. Expediente 1342933

1. Del fallo de primera instancia.

1. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, el trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005), dictó como medida provisional en el presente asunto “ordenar a la EPS Susalud autorice y proceda a realización de TRASPLANTE DE INTESTINO, INCLUIDO EL PROTOCOLO MANDADO POR EL MÉDICO TRATANTE y le brinde el tratamiento (POS y NO POS) que a causa de la enfermedad que padece el paciente disponga el médico tratante (...)” (Fl. 17).

1. En providencia del veinte (20) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, resolvió confirmar la medida provisional dictada con anterioridad en el proceso, básicamente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas por el Dr. Alfonso Lenis Duque dentro del proceso, a partir de las cuales se pudo determinar, por un lado, la ausencia de riesgos en la cirugía según los exámenes hechos con anterioridad y por otro, la urgencia de la práctica so pena de afectar el derecho a la vida del padre de la accionante. Manifestó el juez de primera instancia que “[e]n el evento en que este [refiriéndose al procedimiento quirúrgico autorizado] se encuentre por fuera del plan obligatorio de salud, se faculta a la accionada para repetir contra el FOSYGA en la parte que le corresponda y conforme a las normas que regulan su reclamación. Igualmente, resolvió que para garantizar el cumplimiento de lo ordenado por el despacho, Susalud Eps dispone de un mes contado a partir de la notificación del fallo para realizar las gestiones pertinentes para el cumplimiento de la orden.

1. De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

1. La apoderada judicial de Susalud EPS, en comunicación del veintitrés (23) de diciembre de dos mil cinco (2005), solicitó revocar el fallo proferido en este caso por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, sosteniendo que:

(i) Existe imposibilidad material de cumplir en el tiempo establecido la realización del transplante prescrito, teniendo en cuenta la cantidad de eventos pre-quirúrgicos que deben coincidir para la prestación del servicio. Por ejemplo la aparición de un donante compatible.

(ii) La orden genérica de protección integral al tratamiento requerido por el paciente desatiende –según la EPS- la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tanto la protección constitucional no debe brindarse para hechos futuros e inciertos.

1. El diez (10) de enero de dos mil seis (2006), el Juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

1. Le correspondió realizar el estudio de la impugnación de la sentencia de primera instancia al Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Medellín, que en providencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006) resolvió:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(i) “CONFIRMAR parcialmente la sentencia de tutela emitida por el Juzgado 4 Penal Municipal (...) en el sentido de que se (sic) amparan los derechos invocados por la actora.

(ii) “REVOCAR la orden de que (sic) en término de un mes la accionada practique

TRANSPLANTE DE INTESTINO al paciente RAIMUNDO DE JESÚS ISAZA, y en su lugar ORDENAR a la referida entidad de salud que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo reúna al Comité Técnico Científico y dando audiencia al médico tratante GERMÁN LENIS DUQUE determine si procede o no dicha intervención quirúrgica.

(iii) “REVOCAR la orden de repetición contra el FOSYGA, puesto que la EPS SUSALUD, tiene la vía administrativa para hacerlo. (...)” [Negrilla fuera de texto].

1. Teniendo en cuenta que la intervención quirúrgica fue practicada en el lapso transcurrido desde la producción del fallo de primera instancia y la fecha en que les fue notificada la sentencia de segunda instancia y que el costo del transplante realizado, superó la cifra de quinientos veinte millones de pesos (\$520.000.000.), Susalud EPS, por intermedio de su representante judicial, elevó una petición donde solicita al ad-quem “adicionar el fallo de tutela de la referencia, reconociendo expresamente en su parte resolutive el derecho de repetición por los gastos incurridos en virtud del cumplimiento de la acción de tutela contra el Estado – Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía – Subcuenta de Solidaridad” (FI 90).

1. El Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Medellín, en providencia del catorce (14) de marzo de dos mil seis (2006) negó por improcedente la solicitud, sosteniendo que una vez producido el fallo de segunda instancia, la única competente para realizar la revisión del mismo, es la Corte Constitucional si a bien lo tiene, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006), expedido por la Sala de Selección Número cinco de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Vistos los antecedentes de los expedientes reseñados y teniendo en cuenta que en los tres asuntos la prestación médica requerida por los accionantes ya fue, o está siendo satisfecha, corresponde a la Sala establecer con base en las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte el alcance de la figura del recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga en cada uno de los casos en mención. Específicamente, la cuestión que entrará a absolver esta Sala, estriba en determinar en qué eventos las entidades prestadoras de los servicios de salud tienen la posibilidad de realizar el recobro por los gastos incurridos por la prestación médica ordenada por los fallos de instancia.

3. Solución al problema jurídico planteado

3.1. Lineamientos generales del Plan Obligatorio de Salud del Sistema General de Seguridad Social. Generalidades del Fondo de solidaridad y garantías.

El sistema general de seguridad social en salud fue previsto en la Ley 100 de 1993 como un sistema diseñado con el fin de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general². Para tal fin, el Estado debería crear las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, ampliando progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud y buscando garantizar la protección y la recuperación de la salud a los habitantes del país. Esta obligación, en los términos de los artículos 48 y 49 de la Carta constitucional no sólo corresponde al Estado en la medida en que el beneficiario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos, sino igualmente a toda persona en la medida en que debe procurar el cuidado integral de su salud.

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, el principio de solidaridad inspira la configuración y funcionamiento del régimen subsidiado en salud, el plan obligatorio de salud, y el Fondo de Solidaridad y Garantía. En efecto, el Sistema de Salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permita a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

En la conformación del Sistema General de Seguridad Social en Salud coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo y un régimen de subsidios en salud, vinculados mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías:

(i) El régimen contributivo está integrado por el conjunto de normas que regulan la vinculación de los individuos y sus beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en compañía

de su empleador.

Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Según lo establecido en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

Es una obligación de las Entidades Promotoras de Salud realizar el recaudo de las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación -U.P.C.- fijadas para el POS y trasladarán la diferencia al Fondo de Solidaridad.

(ii) Por otra parte, el régimen subsidiado, está integrado por aquellas normas que regulan la vinculación efectuada a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad fijados en la ley 100 de 1993. El objeto fundamental del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas en condiciones de vulnerabilidad económica, circunstancia que les impide cotizar en el régimen contributivo.

La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o

departamentales de salud, las cuales serán las encargadas de suscribir contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado tendrán la obligación de prestar, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el POS.

(iii) En relación al funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, descrito en el artículo 218 de la ley 100 de 1993, debe precisarse que este se creó como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estado de Contratación de la Administración Pública. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es quien tiene la obligación de determinar los criterios de utilización y distribución de sus recursos.

Este Fondo está integrado por las siguientes subcuentas independientes: a) De compensación interna del régimen contributivo; b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) De promoción de la salud, y d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito³.

Según el artículo 220 ibídem, los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las UPC que le serán reconocidos por el sistema a cada EPS. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las UPC reconocidas tienen el deber de trasladar estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquellos sean menores que las últimas.

Así las cosas, el Fondo de Solidaridad y Garantía tiene por objeto garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cubrir entre otros, los riesgos catastróficos, así como asegurar la eficacia del Sistema. Atendiendo el expreso mandato legal, para la Sala es claro que las obligaciones a cargo del Fosyga son limitadas, ya que sus recursos lo son igualmente.

3.2. De la naturaleza fundamental de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de salud. Generalidades.

Así lo entendió la Ley 100 de 1993 al limitar los servicios de salud a los cuales la población tiene acceso en virtud del Plan Obligatorio de Salud. En ese sentido, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creó las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud (POS) para todos los habitantes del territorio nacional, dirigido a garantizarles la protección integral de su salud, aunque con el delineamiento de algunas limitaciones.

De esta manera lo estableció el parágrafo 2º del artículo 162 ibídem, al disponer que los servicios incluidos en el POS serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del mismo.

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 162 de la ley 100 de 1993 y a sus decretos reglamentarios, el Plan Obligatorio está determinado por el conjunto de acciones en salud necesarias para una atención integral del individuo o la familia en las diferentes fases de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad general y la maternidad. Implica en principio, como prestación mínima, la atención médica, quirúrgica y

farmacéutica que se estime necesaria de acuerdo con las posibilidades de tecnología y medicamentos existentes en el país. Para el caso del régimen contributivo, incluye como componentes especiales las prestaciones económicas por incapacidad derivada de la enfermedad general o la licencia de maternidad.

El literal b) del artículo 3 del Decreto 1938 de 1994 que definía el contenido del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, fue derogado por el artículo 7º del Decreto 806 de 1998, el cual dispone que la determinación de tales contenidos es competencia expresa y exclusiva del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a la responsabilidad que le asiste a las Entidades Promotoras de Salud por los contenidos que resulta necesario prestar por fuera de las regulaciones aprobadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se estipula en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 que cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. En el evento en el que el afiliado carezca de capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Ahora bien, según el marco legal descrito, a las Entidades Promotoras de Salud les es exigible el conjunto de prestaciones contenidas en el Plan Obligatorio de Salud y de acuerdo con lo establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, en armonía con las disposiciones legales. Precisamente, el artículo 9º del Decreto 806 de 1998 que incorpora disposiciones previstas en el derogado decreto 1938 de 1994, prevé, en términos generales, los lineamientos dentro de los cuales el Plan debe ser definido, y por ende garantizado, por las Entidades Promotoras de Salud, con la precisión de que la condición de calidad se sujeta a la tecnología existente en el país y a las condiciones financieras del Sistema.

El Plan Obligatorio de Salud se constituye, entonces, en un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas, que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud, en armonía con la definición del Plan Obligatorio hecha por la autoridad competente, que lo es para el efecto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Al respecto, la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, establece en la actualidad las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud que deben garantizar las Entidades Promotoras de Salud dentro del régimen contributivo, que tienen algunas limitaciones por razón de los servicios requeridos, el número de semanas cotizadas, y en general, por aquellas que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°145, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo⁶. Básicamente, ha dicho la Corte que ello obedece a que “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 subjetivos⁷”⁸

Reconocer la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos expuestos, conlleva asumir que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental.

Con base en las anteriores consideraciones procede la Sala a revisar las particularidades de los casos bajo examen.

4. De los casos en concreto.

Una vez revisados individualmente los casos objeto de estudio, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la Sala concluye lo siguiente respecto de cada uno:

4.1. Caso No 1. Expediente 1.341.243

En este asunto, lo que se estudia es la situación de una mujer pensionada del Hospital San Juan de Dios, cuyos aportes en salud no están siendo cancelados por esta entidad al ISS, como empresa prestadora del servicio de salud a la cual se encuentra vinculada la accionante. Como consecuencia de lo anterior, la demandante y su hijo menor de edad fueron desvinculados del sistema general de seguridad social en salud.

Específicamente la accionante acudió a reclamar protección por vía de tutela, dado que su hijo menor de edad vinculado como beneficiario requiere de manera constante, de una serie de prestaciones médicas asistenciales en razón a sus padecimientos de autismo y retardo mental severo, prescritos por los propios médicos del ISS.

En el fallo de primera instancia, confirmado por el juez de segunda, bajo el entendido de que las anomalías en los trámites administrativos y financieros entre el Hospital San Juan de Dios y el ISS, no pueden repercutir en el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud de los pensionados y sus beneficiarios, se ordenó al ISS asumir la responsabilidad en la

prestación del servicio y por tanto garantizar la continuidad del mismo.

En el fallo del ad-quem se especificó que los gastos en que incurra el ISS correspondientes a la prestación de servicios de salud excluidos del POS, que se le brinden tanto a la accionante como a su beneficiario pueden ser recobrados al Fondo de Solidaridad y Garantía. En relación a aquellos que hacen parte del POS, se entiende que la obligación corre a cargo del ISS.

En ese sentido, y por ajustarse a las reglas jurisprudenciales definidas por esta Corporación, esta Sala confirmará los fallos de instancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Caso No 2. Expediente 1.346.566

En este caso, a la accionante le fueron prescritos unos medicamentos los cuales no le estaban siendo entregados por parte del ISS a través de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta. Dentro del proceso de tutela el ISS alegó que dichos medicamentos no se encontraban dentro del POS, no obstante, se demostró que evidentemente la medicina IMIPRAMINA prescrita a la actora si hace parte del plan obligatorio de salud, por lo tanto existe la obligación legal del ISS de ordenar la entrega de la misma. La ESE Policarpa Salavarrieta informó durante el trámite de la tutela, que la droga ya se encontraba en su dispensario por lo tanto podía ser reclamada por la demandante en cualquier momento. Con base en estos hechos, el Juez de instancia ordenó al ISS la entrega del medicamento ordenado.

La Sala confirmará el fallo del juez de instancia, teniendo en cuenta que, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia, el derecho a recibir la atención en salud del Plan Básico de Salud o el Plan Obligatorio de Salud (POS), adquiere naturaleza de derecho fundamental de

manera autónoma⁹, por lo que la no prestación o la negación de un servicio médico o de un procedimiento establecido en el POS, constituye una violación al derecho fundamental de la salud.

1. Caso No 3. Expediente 1.342.933

Al momento de la interposición de la acción de tutela, la demandante consideró que la negativa de Susalud EPS para ordenar la realización del transplante de intestino prescrito a su padre por los médicos vinculados a la entidad, desconocía los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social de este último.

Durante el trámite, Susalud argumentó que (i) por tratarse de un tratamiento “no POS”, (ii) por ser de alto costo y además (iii) por no existir certeza sobre las condiciones prequirúrgicas del paciente y sobre la efectividad de la intervención quirúrgica, no estaba obligada a prestar el servicio médico requerido.

Una vez que se demostró dentro del proceso la amenaza inminente al derecho a la vida del padre de la accionante, el juez de primera instancia ordenó la práctica de la cirugía. Esta decisión fue confirmada por el juez de segunda instancia. No obstante, este último resolvió revocar la orden de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.

En razón a que la cirugía de transplante de intestino ya había sido practicada con éxito, Susalud EPS presentó ante esta Corporación una solicitud de revisión encaminada a obtener la modificación del fallo en el sentido de posibilitar el recobro ante el Fondo de solidaridad y garantía de los gastos ocasionados por la intervención quirúrgica, los cuales, según el dicho del representante judicial de Susalud EPS, superan los quinientos millones de pesos.

El trasplante de intestino debe ser considerado incluido en el POS.

Inicialmente, la discusión constitucional se centraba en la posibilidad de ordenar por vía de tutela la práctica del trasplante de intestino requerido por el paciente en razón a la indiscutible amenaza que su no realización representaba para su derecho fundamental a la vida. Sin embargo, teniendo en cuenta que la cirugía ya se llevó a cabo, específicamente sobre este aspecto se entenderá que existe un hecho superado.

A pesar de lo anterior, en este caso en particular, la Corte deberá analizar, con base en la fundamentabilidad del contenido mínimo del derecho a la salud materializado en el POS (ver supra II/3/3.2), si el procedimiento de trasplante de intestino se encuentra excluido del plan de beneficios del POS. Para responder a este interrogante (i) se examinará si en la legislación sobre la materia puede considerarse contemplado aquel procedimiento, y de estarlo (ii) cuáles son sus implicaciones constitucionales.

(i) De acuerdo a lo establecido en la Resolución 5261 de 1994 por medio de la cual se define el Manual de procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (en adelante MAPIPOS), se establece en relación con las exclusiones y limitaciones del POS¹⁰ que (i) todas las intervenciones que no estén expresamente incluidas, se entienden excluidas, y que (ii) para que las exclusiones y limitaciones sean válidas, su objeto no debe ser el diagnóstico, y la recuperación de la enfermedad o deben estar en la categoría de estéticas, cosméticas o suntuarias.

En ese sentido como lo indicó esta Corte en la sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynnett): “Si se [armonizan] los anteriores criterios con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -derecho al disfrute del nivel

más alto posible de salud física y mental-, puede derivarse la siguiente conclusión: las inclusiones del P.O.S., deben ser interpretadas con base en un criterio finalista, es decir, los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad.”¹¹

Partiendo de lo anterior, es necesario determinar si con base en la normatividad aplicable puede considerarse excluido del POS el trasplante de intestino requerido por el padre de la actora. El artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, en su literal i, establece: “Trasplante de órganos. No se excluyen aquellos como el trasplante renal, de médula ósea, de córnea y el de corazón, con estricta sujeción a las condiciones de elegibilidad y demás requisitos establecidos en las respectivas Guías Integrales de Atención”. [Énfasis fuera de texto]

De la lectura atenta del enunciado normativo transcrito puede establecerse que, el literal i) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, al dejar por fuera de la exclusión genérica relativa a los trasplantes de órganos “aquellos como” los enumerados, esto es, el trasplante renal, de médula ósea, de córnea y el de corazón, no restringió los beneficios que podrían estar cubiertos por el POS, es decir, esta lista no es excluyente. Acudiendo a una interpretación de la textura abierta del enunciado normativo de acuerdo a los estándares internacionales ya reseñados, es posible entender que al incluir la expresión “aquellos como” en la regulación, el sentido de la norma no fue limitar el alcance del beneficio a los cuatro procedimientos descritos, sino por el contrario – garantizando la aplicación del principio de progresividad -, ampliarlo a aquellos trasplantes que reúnan estrictamente las características estructurales y comunes que existen entre los cuatro eventos quirúrgicos indicados en la norma en cuestión. En conclusión, debe entenderse que la lista de procedimientos fijada en el literal i) del artículo 18 del MAPIPOS, es enunciativa.

De no ser así, al momento de confeccionar el texto normativo, se hubiera restringido el alcance de la disposición utilizando fórmulas alternas de redacción donde se hubiera prescindido de la expresión “aquellos como”. La situación en discusión permite observar el

efecto útil y práctico de la consagración de estas dos palabras en la redacción de este artículo. Así las cosas, ante la posibilidad lógica y jurídica de una interpretación que no restringe los estándares de protección¹², de acuerdo al principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona¹³, es posible admitir la hipótesis que acaba de describirse.

Los cuatro eventos contemplados de manera ilustrativa, como trasplantes no excluidos del POS, tienen en común el propender por la restauración de funciones básicas y/o vitales indispensables para garantizar el derecho fundamental a la vida del paciente. En ese sentido, y teniendo en cuenta que esta interpretación se compadece con los lineamientos del texto constitucional, cabe concluir que cuando se trata de trasplantes de órganos encaminados a la recuperación de funciones orgánicas vitales, donde la cirugía constituye el único procedimiento médico para garantizar la vida del paciente, deberán estos entenderse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en consecuencia, exigibles por vía de tutela.

Según el médico tratante, en declaración rendida dentro del proceso, al padre de la accionante se le diagnosticó “necrosis de todo el intestino delgado, lo que obligó a hacer una resección masiva del mismo, quedando en un estado clínico conocido como intestino ultra corto, es decir a menos de cincuenta centímetros de longitud real del mismo(...) en estas circunstancias el paciente desarrollará lo que se llama insuficiencia intestinal, condición que es incompatible con la vida por cuanto no hay absorción de ningún nutriente (...)”

(ii) Es por ello que en esas circunstancias, dado que el trasplante de intestino, constituía la única alternativa médica posible para garantizar la vida del paciente, puede afirmarse que se reúnen los requisitos para considerarlo del tipo de trasplantes no excluidos por el literal i) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994. En términos concretos, para el caso, este procedimiento médico debe considerarse incluido dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, lo cual tiene como consecuencia directa que la obligación en la

prestación del servicio recae sobre la EPS. Por este motivo, no le está dado a Susalud EPS realizar el recobro de los gastos de este complejo procedimiento quirúrgico ante el Fosyga.

Para finalizar, la Sala debe precisar que sobre la argumentación dada en este caso, no puede sostenerse la existencia de un cambio de jurisprudencia en relación con lo dicho por esta Corporación desde la SU 480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), ya que ratio decidendi de la primera hace referencia a un supuesto fáctico diferente al que se estudia en el presente asunto. En la SU 480 de 1997 lo que se delimitó fue la posibilidad que tienen las EPS de repetir por los gastos en que incurran por prestaciones médicas claramente excluidas del POS brindadas a los usuarios, mientras en el caso sub examine se estableció por qué el transplante de intestino se considera incluido en el POS. Luego se trata de dos eventos diferentes.

En estos términos, teniendo en cuenta que la Sala, una vez revisado el texto donde se encuentran definidas las prestaciones que hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, estableció que el transplante de intestino practicado al padre de la actora debe considerarse incluido en el catálogo

de servicios que integran el POS, con base en las razones expuestas en este fallo, confirmará la decisión de segunda instancia producido por el Juzgado de Veinte Penal del Circuito de Medellín, específicamente en lo relacionado con la revocatoria de la posibilidad de que Susalud EPS realice el recobro por los gastos generados por este procedimiento médico ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Segundo. En relación con el Expediente 1346566, CONFIRMAR el fallo proferido el veinticuatro (24) de febrero de dos mil seis (2006) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca), que resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud de la Señora Fanny Moncaleano de Díaz.

Tercero. En relación con el Expediente 1342933, CONFIRMAR el fallo proferido el diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006) por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín el que resolvió (i) tutelar el derecho fundamental a la salud del señor Raimundo de Jesús Isaza y (ii) revocar la orden de repetición contra el FOSYGA dada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, en el fallo de primera instancia dictado el (20) de diciembre de dos mil cinco (2005).

Cuarto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Específicamente, la representante judicial de la accionada hace referencia a lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en salud y la prestación de los beneficios del servicio esencial de seguridad Social y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional” y al artículo 18 la Resolución No 5261 de 1994 “Por la cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del POS en el sistema general seguridad social en salud”.

2 Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993. Ley 100 de 1993 “Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones” Art. 156 y ss.

3 Ibíd. Art. 219

4 Ibíd. Art. 221

5 Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. E/C.12/2000/4, CESCR.

6 Al respecto consultar las siguientes sentencias: T-859 de 2003, (MP. Eduardo Montealegre Lynett) T-860 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-221 de 2004. (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-219 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

7 Cfr. SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis)

8 Cfr. T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett)

9 Cfr. T 575 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-860 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

10 Ver artículo 18 de la resolución 5261 de 1994.

11 Este criterio jurisprudencial ha sido acogido en fallos posteriores: T-860 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-221 de 2004. (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-219 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

12 Sobre este aspecto, debe decirse que la Sala no desconoce los criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que establecen que las exclusiones del POS deben ser interpretadas siempre de manera restrictiva. No obstante, la Corte en la sentencia T-750 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes) reiteró el criterio desarrollado en la sentencia T-859 de 2003 a través del cual se indicó que “(...) [e]l Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sujeta el goce de los derechos definidos en ella al principio de progresividad. Ello supone que únicamente cuando se ha incluido, por así requerirlo el derecho en cuestión, la prestación dentro del sistema de salud (en este caso), éste es exigible. Ello podría llevar a pensar que, aún con las imprecisiones antes indicadas, sólo son exigibles aquellas prestaciones definidas por el Estado, pues de esta manera se asegura que el cubrimiento corresponde al nivel de desarrollo y a los recursos existentes. La Corte comparte este argumento, salvo en los casos de duda. En tales eventos, en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho.

13 Ver Sentencia T-037 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Igualmente, la Corte Constitucional ha aplicado en numerosas ocasiones el principio pro homine, por ejemplo, como regla interpretativa de las convenciones internacionales se ha señalado que “(...) en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos”, Sentencia C-251/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Ver también: Sentencia C-148 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y C-318 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz).