

Sentencia T-253/08

DERECHO A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Fundamental

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección especial

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Deberes mínimos de las autoridades estatales

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Atención médica integral

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Atención médica comprende el examen diagnóstico

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia para ordenar examen de mesa basculante

Referencia: expediente T-1.741.441

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiuno Penal

Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías en la acción de tutela instaurada por Elizabeth Bernal de Imbacuan contra SANITAS E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

El pasado veintitrés (23) de mayo de dos mil siete (2007), la ciudadana Elizabeth Bernal de Imbacuan acudió ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías, solicitando el amparo de su derecho fundamental a la salud, el cual, en opinión del accionante, ha sido vulnerado por SANITAS E.P.S.

De acuerdo con la solicitud, la diligencia de ampliación de la demanda de tutela y algunos documentos allegados al expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes hechos:

1.- La señora Elizabeth Bernal de Imbacuan, quien actualmente tiene 71 años de edad, se encuentra afiliada a SANITAS E. P. S. en calidad de beneficiaria.

2.- La accionante padece bradicardia sintomática y episodios ocasionales de síntomas presincoales, razón por la cual, de acuerdo con el diagnóstico del médico tratante adscrito a la I. P. S. a la cual fue remitida por SANITAS E. P. S., requiere un examen médico denominado “prueba de mesa basculante”.

3.- La entidad accionada negó la autorización del examen, debido a que éste no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud.

4.- De acuerdo con la Fundación Cardio Infantil -I. P. S. encargada de la atención de la peticionaria- el examen de mesa basculante tiene un costo de trescientos treinta y seis mil cuatrocientos pesos (\$336.400).

5.- La accionante afirma que no cuenta con recursos propios por lo cual, depende de los ingresos de su cónyuge, quien percibe un salario de \$600.000 y la suma de \$480.000 por concepto de mesada pensional, monto con el que debe sufragar los gastos de manutención de los dos y de una hija que reside con ellos y que tan solo recibe \$200.000 mensuales. Relata asimismo que sus demás hijos dependen económicamente de sus respectivas parejas, excepto uno de ellos que trabaja pero que tiene a su cargo el pago del canon de arrendamiento del lugar en el que habita.

6.- La señora Bernal de Imbacuan solicita se ordene a dicha SANITAS E.P.S. autorizar el examen que requiere de acuerdo con el diagnóstico médico.

II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS AL PROCESO

1.- Dentro del término concedido por el juez de instancia, la entidad demandada contestó la acción de tutela interpuesta por Elizabeth Bernal de Imbacuan, afirmando la improcedencia de la misma debido a que, en su concepto, SANITAS E. P. S. no está obligada a autorizar la realización de la prueba solicitada puesto que la misma no se encuentra prevista en el Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual, agrega la demandada que, es a la persona afiliada a quien corresponde financiar directamente los gastos que se generen con ocasión de la práctica del test de mesa basculante.

Así mismo, solicitó que se verificara el cumplimiento de los parámetros determinados por la jurisprudencia constitucional para efectos del otorgamiento excepcional de beneficios por fuera del POS, por lo cual pidió se exhortara a las autoridades o al afiliado para que remitan la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad e imposibilidad de pago.

Finalmente, manifiesta que, en caso de considerar el juez constitucional, que la promotora del amparo y su cónyuge han demostrado no encontrarse en condiciones de sufragar los costos del servicio, se requiera al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) con el fin de que asuma el pago de la prueba frente a la I.P.S. que la efectúe o en su defecto, que reembolse a la E. P. S. el costo de la misma.

3.- En respuesta al oficio librado dentro del proceso por el juez de instancia, la Fundación Cardio Infantil remitió contestación a la demanda señalando que (i) dicha organización es una Institución Prestadora de Salud que tiene pactados servicios con la E.P.S. SANITAS, (ii) cuenta con la capacidad para practicar la prueba de mesa basculante y (iii) la señora Elizabeth Bernal de Imbacuan es una paciente con Bradicardia sintomática que presentó síntoma presincoales, los cuales se presentan con la bipedestación sugiriendo un origen neurovegetativo razón por la cual se solicitó el Test de mesa basculante para aclarar la etiología. De no practicarse el estudio en mención es posible que no se logre aclarar la etiología y en consecuencia no se le podrá ofrecer un tratamiento adecuado.

4.- Con la intención de establecer con mayor certeza los hechos relativos a la capacidad económica de la accionante, el juez de instancia libró oficio a la CIFIN, entidad que señaló al respecto que el único dato reportado en la central es el relativo a la existencia de una cuenta de ahorros a nombre de la señora Elizabeth Bernal de Imbacuan.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1.- En sentencia de seis (6) de junio de dos mil siete (2007) el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías decidió negar el amparo solicitado.

Como fundamento de su decisión el a quo sostuvo que, “atendiendo el valor del examen requerido por la señora Bernal de Imbacuan, que al ser sopesado con la capacidad económica determinada en la misma y su cónyuge, no representa una grave afectación de sus obligaciones, así como de los derechos sociales de su familia”.

De acuerdo con el criterio del juez de primera instancia, la accionante no reúne las características propias de una persona que deba recibir los beneficios de la exoneración del pago del servicio que requiere, pues el importe que debe sufragar para tal efecto no sobrepasa su capacidad de pago y no constituye una carga imposible de asumir.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si al negarse a autorizar la prueba de mesa basculante requerida para precisar el diagnóstico de la señora Elizabeth Bernal de Imbacuan -de acuerdo con la prescripción del médico tratante adscrito a la I. P. S.- SANITAS E. P. S. vulneró el derecho a la salud del cual ésta es titular.

Así, para dar solución al problema jurídico es preciso (i) presentar una reiteración jurisprudencial acerca de la protección del derecho constitucional fundamental a la salud por medio de la acción de tutela; (ii) con especial atención a las consideraciones que éste amerita respecto de la salud de personas de la tercera edad como sujetos de especial protección; (iii) así mismo, se reiterará la jurisprudencia relativa al derecho al diagnóstico para finalmente, (iv) abordar el estudio del caso concreto.

2.1 Protección del derecho constitucional fundamental a la salud por acción de tutela. Reiteración Jurisprudencial.

Según el artículo 49 de la Constitución Nacional, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional fundamental y servicio público¹-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución Nacional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

En relación con la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante acción de tutela, ha expresado la Corporación que la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano.

De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho

constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

2.2 Los adultos mayores como sujetos de especial protección. Protección particularmente vigorosa del derecho a la salud del cual son titulares. Reiteración jurisprudencial.

La categoría de sujetos de especial protección constitucional surge como emanación directa de la cláusula de Estado social de derecho consagrada por nuestra Carta Política en su artículo 1º, de la inclusión de la igualdad como principio rector de nuestro sistema jurídico y particularmente del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 13 superior, al tenor del cual:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Se trata entonces, de grupos poblacionales identificados en algunos casos por el constituyente (mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de familia, adultos mayores, niños, adolescentes y discapacitados) y en otros por el juez constitucional (grupos étnicos, personas privadas de la libertad, desplazados, defensores de derechos humanos, reinsertados, etc.) que, en atención a sus especiales circunstancias, reclaman a la luz del texto constitucional una protección particularmente vigorosa de sus derechos fundamentales.

Esta Corporación se ha referido en diversas oportunidades a la calificación de las personas que han llegado a la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. En tal sentido, ha considerado que, aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido llevar a estas personas a enfrentar circunstancias de especial vulnerabilidad. Así mismo, las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular lo dispuesto por el artículos 46 de la Carta Política:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. “

Adicionalmente, la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado, la sociedad y la familia –como principales obligados a la luz del mandato constitucional- con el fin de brindar una protección integral. En tal sentido, se ha afirmado que en las hipótesis de vulneración del derecho constitucional fundamental a la salud de los adultos mayores, la acción de tutela aparece como el mecanismo diseñado por el ordenamiento para atender con la celeridad, informalidad y eficiencia necesarias tan importante bien constitucional. Al respecto es importante resaltar que no se trata de una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, sino que, en relación con esta categoría de sujetos, es menor la carga probatoria requerida para que el juez constitucional entienda acreditado el perjuicio irremediable que al tenor del decreto 2591 de 1991 torna procedente la acción de tutela aún en presencia de otros medios de defensa judicial.

La importancia de la protección que el Estado está obligado a brindar en relación con el derecho a la salud de las personas de la tercera edad ha sido asimismo reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y particularmente por los órganos encargados de velar por el efectivo cumplimiento de los mismos. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, recomendó a los países que han suscrito el PIDESC, lo siguiente:

“En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general Nº 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.”

En estos términos, puede afirmarse que, corresponde a la sociedad, la familia y el Estado - por intermedio de las entidades prestadoras de salud o de quienes hagan sus veces- brindar la atención médica integral que, en su calidad de sujetos de especial protección constitucional, requieran los adultos mayores, de conformidad con el diagnóstico del médico tratante, atendiendo a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.

La anterior consideración debe así mismo extenderse a aquellos exámenes y procedimientos que de acuerdo con el criterio médico son necesarios para establecer o confirmar un diagnóstico que permita establecer el tratamiento que resulte más conveniente para la atención de una determinada patología como a continuación pasa a exponerse.

2. 3 La protección del derecho constitucional fundamental a la salud incluye el derecho al diagnóstico de conformidad con las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional.

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho al diagnóstico forma parte integral del derecho constitucional fundamental a la salud³. A este respecto estima la Sala pertinente recordar la definición contenida en el literal 10 del artículo 4º del Decreto 1938 de 1994 de conformidad con la cual debe entenderse por diagnóstico “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. En ese orden, negar la realización de un examen diagnóstico significa privar a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento e implica, en tal sentido, vulnerar su derecho fundamental a vivir una vida en condiciones de calidad y de dignidad.

La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la falta de continuidad o el retraso en la prestación del servicio de salud o por la negación de exámenes diagnósticos no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente procedimientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”⁴.

En sentencia T-636 de 2007 esta Sala sostuvo que el derecho a la realización de un examen de diagnóstico debe protegerse por parte del juez constitucional siempre que con la negación

del mismo:

“(i) se pone en peligro la salud y la vida del paciente (Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2001); (ii) se impide prevenir el agravamiento de una enfermedad o su tratamiento efectivo o el manejo a largo plazo de la misma (Corte Constitucional. Sentencias T-260 de 1998, T-185 de 2004); (iii) se desconoce la estrecha relación que existe entre el resultado del examen y el tratamiento integral de la enfermedad (Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2004); (iv) se imposibilita que el paciente pueda ser tratado médicamente en forma tal que se le facilite “desarrollar al máximo sus actividades diarias y desempeñarse normalmente en sociedad” (Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 2005)”

En los casos enunciados previamente o en otros similares en los que está en juego la garantía del derecho constitucional fundamental a la salud de personas requeridas de tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico, si la Entidad Promotora de Salud niega la prestación del servicio argumentando que este se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, la acción de tutela está llamada a prosperar siempre que el juez constitucional pueda constatar el cumplimiento de los demás requisitos que en innumerables pronunciamientos han sido reiterados por esta corporación para inaplicar las normas que definen el cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud, esto es, (i) la existencia de una orden proveniente del médico tratante adscrito a la E. P. S., (ii) la imposibilidad de reemplazar este procedimiento por otro incluido en el P. O. S. y, (iii) la falta de capacidad económica del paciente o de su grupo familiar para sufragar el examen requerido. En estos eventos, la E. P. S. está obligada a prestar el servicio que se requiera.

3. Caso concreto

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, Elizabeth Bernal de Imbacuan, mujer de 70 años de edad, quien se encuentra afiliada a SANITAS E. P. S. en calidad de beneficiaria de su esposo, solicita se ordene a dicha entidad que autorice la práctica -por parte de la I.P.S. que la ha venido tratando- de la prueba de mesa basculante, examen que según el criterio del galeno que ha venido ocupándose del tratamiento de la enfermedad cardiaca que la aqueja es necesario para establecer el procedimiento a seguir en relación con la misma.

La accionada alega en su defensa que el mencionado examen no hace parte del Plan Obligatorio de Salud y que por tal razón, no está obligada a autorizar su práctica con cargo a

la Unidad de Pago por Capitación. Así mismo, solicita al juez de tutela la verificación de los requisitos que de acuerdo con al jurisprudencia constitucional deben acreditarse para inaplicar las normas que definen la cobertura del P.O.S.

De conformidad con lo expuesto líneas atrás, es claro para la Sala que la omisión relativa a la práctica la prueba de mesa basculante no sólo afecta el derecho a la salud de la actora sino que adicionalmente pone en peligro su vida, esto en atención a: (i) la gravedad de la enfermedad que de acuerdo con los síntomas que presenta parece padecer la señora Bernal de Imbacuan y (ii) la estrecha relación existente entre el resultado del examen y el tratamiento integral de la enfermedad.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto por el juez de instancia, en el caso sub examine la protección del derecho a la salud no compete al juez constitucional en cuanto no se encuentra acreditada en forma suficiente la falta de capacidad económica por parte de la accionante para asumir por su cuenta el costo de la prueba que requiere.

Al respecto, considera la Sala necesario reiterar el criterio sostenido por esta corporación en sentencia T-883 de 2003, pronunciamiento que con relación a la capacidad económica para asumir el costo de prestaciones necesarias para garantizar el derecho fundamental a la salud sostuvo:

“(E)l requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido y, a su vez, permite financiar las demás condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia. Esto porque es inadmisibles aceptar que con el objeto de solventar los gastos propios de la atención en salud indispensable para el ejercicio cierto de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, deba afectarse el mínimo vital del paciente y su núcleo familiar dependiente. En este sentido, la función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones

aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana. “7

Así las cosas, si el análisis de las pruebas obrantes en el expediente obliga a concluir que la peticionaria requiere la protección que en sede de tutela podría brindársele para garantizar el derecho a la salud del cual es titular, por no contar ella ni su grupo familiar con los recursos económicos necesarios para sufragar el importe del examen requerido sin afectar su mínimo vital, el juez de tutela deberá condenar a la Entidad Promotora de Salud a practicar dicho examen. Por el contrario, si de acuerdo al acerbo probatorio la accionante o su grupo familiar cuentan con los recursos para proveer el pago de la prueba prescrita, sin que se menoscabe el mínimo vital del grupo familiar, serán ellos directamente los obligados a velar por la garantía del derecho presuntamente vulnerado.

En el asunto sujeto a examen, considera la Sala que el análisis probatorio efectuado por el juzgador de instancia en relación con la capacidad económica de la señora Bernal de Imbacuan y su grupo familiar resulta tangencial, por cuanto, pese a que la familia de la peticionaria cuenta con algunos ingresos éstos son en realidad reducidos si se tiene en cuenta que de ellos depende la manutención de tres personas, dos de ellas adultos mayores, sujetos que como es sabido requieren atención especial. Razón por la cual, esta Sala considera que imponerles el pago del examen afectaría el mínimo vital de dicho núcleo, carga que en atención a la calidad de sujetos de especial protección constitucional que ostentan dos de ellos resulta desproporcionada. Adicionalmente, el dicho de la peticionaria permite establecer que ninguno de sus hijos cuenta con posibilidades económicas para socorrerla, situación que la pone frente un panorama de desprotección evidente de su derecho a la salud.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la afirmación de la peticionaria en el sentido de no conocer el valor de la referida prueba no indica que cuente con recursos suficientes para asumir el pago de la misma, por el contrario, considera la Sala que tal señalamiento indica lo contrario, esto es, que al intuir que el examen prescrito tendría un valor significativo y siendo consciente de que los recursos con los que subsiste su grupo familiar no le permiten hacerse cargo de gastos extra como éste, optó por interponer la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales.

Como corolario de lo anterior, se concederá el amparo deprecado por la señora Elizabeth

Bernal de Imbacuan y en consecuencia, se ordenará a SANITAS E.P.S. autorizar el examen de mesa basculante que requiere la peticionaria de acuerdo con el dictamen médico.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías y en consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de la señora Elizabeth Bernal de Imbacuan.

Segundo.- ORDENAR a SANITAS E.P.S. que, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y programe la práctica del examen de mesa basculante prescrito por el médico tratante a la señora Elizabeth Bernal de Imbacuan.

Tercero.- SEÑALAR que a SANITAS E.P.S., le asiste el derecho a reclamar ante el FOSYGA, por los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA T-253 DEL 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Tratamiento a persona, que de conformidad con la jurisprudencia no puede ser calificada como tal (Aclaración de voto)

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Se considera que lo es a partir de 71 años (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-1741441

Acción de tutela instaurada por Elizabeth Bernal de Imbacuan contra Sanitas EPS.

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito presentar aclaración de voto frente a esta sentencia, como paso a exponer a continuación:

El suscrito magistrado considera necesario señalar, en primer término, que se encuentra de acuerdo con que en el presente caso debía ser concedido el amparo y, en consecuencia, ordenar la práctica del procedimiento médico que la demandante requiere.

Sin embargo, aclaro mi voto porque no comparto la motivación del fallo en cuanto en la parte considerativa y motiva de la presente providencia se da tratamiento de una persona de tercera edad a alguien que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte no puede ser calificada como tal.

Es necesario recordar que esta Corporación ha dicho que la tercera edad no se alcanza como un criterio objetivo, sino que el juez de amparo debe evaluar las circunstancias concretas de cada persona para establecer si se encuentra comprendida dentro de éste grupo de personas de especial protección constitucional. En este sentido, esta Corporación ha aproximado la

tercera edad a los 71 años.

Ahora bien, en el presente caso no se sabe a ciencia cierta, con base en la exposición que el ponente hace de los hechos del caso, si la actora alcanzó esta edad o no. Sin embargo, lo que sí resulta palpable y frente a lo que disiento, es que sin mayor consideración (sin detenerse a considerar su situación objetiva) la sentencia le da la calidad de persona de tercera edad a la accionante.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a esta decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

2 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Al respecto, en la sentencia T-862 de 1999, se señaló “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra [el derecho a la salud].” Esta consideración ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias: T-148 de 2007; T-499 de 2007; T-500 de 2007; T-887 de 2006; T-752 de 2006; T-555 de 2006; T-762 de 2005; T-1014 de 2005; T-817 de 2004.

4 *Ibíd.*

5 Ibíd.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-366 de 1999.

7 Sentencia T-883 de 2003.