Sentencia T-060/20

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Procedencia

Dado que la acción de tutela es el mecanismo principal para invocar la protección del derecho fundamental a morir dignamente –como la propia Corte lo ha reconocido–, no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para encauzar la pretensión de que se trata y, en todo caso, en razón a que la titular de los derechos cuya salvaguarda se pretende es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y condición de salud.

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Evolución jurisprudencial

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Tiene múltiples dimensiones

(i) El procedimiento eutanásico, (ii) la limitación del esfuerzo terapéutico o readecuación de las medidas asistenciales, y (iii) los cuidados paliativos

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Marco normativo

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Regulación

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Reiterar exhorto al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Improcedencia por cuanto no se reúnen las condiciones para llevar a cabo el procedimiento eutanásico solicitado

No se dan las condiciones para que se ordene llevar a cabo el procedimiento que anticipa su muerte, en tanto no se trata de una paciente en estado terminal y, en todo caso, se encuentra recibiendo atención permanente en salud.

Referencia: Expediente T-7.563.419

Acción de tutela formulada por Carmen Diana Vélez Calle, como agente oficiosa de María Liria Calle viuda de Vélez, contra Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos del 30 y del 2 de julio de 2019, proferidos por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Pereira y por el Juzgado 5° Civil Municipal de la misma ciudad, en segunda y primera instancias, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Carmen Diana Vélez Calle, como agente oficiosa de María Liria Calle viuda de Vélez, contra Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Nueve, mediante auto del 12 de septiembre de 2019. Como criterios de selección se indicaron los siguientes: asunto novedoso (criterio objetivo) y unificación jurisprudencia (criterio complementario), con fundamento en los literales b) y c) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

I. ANTECEDENTES

El 17 de junio 2019, actuando a través de apoderada judicial especialmente constituida, la señora Carmen Diana Vélez Calle, en calidad de agente oficiosa de su progenitora, señora María Liria Calle viuda de Vélez, formuló acción de tutela contra Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a morir dignamente. Pasan a reseñarse los aspectos centrales de la solicitud:

1. Hechos

A continuación se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, según son narrados por la promotora de la acción en el escrito inicial:

1.2. La agente oficiosa, señora Carmen Diana Vélez Calle, es la hija y única familiar responsable de la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

1.3. En enero de 2019, la señora Carmen Diana Vélez Calle solicitó a Coomeva EPS, al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y a la Clínica Los Rosales que se procediera a conformar el comité científico interdisciplinario a efectos de que a su progenitora se le garantizara el derecho a morir con dignidad.

1.4. En respuesta a dicha solicitud, la Clínica Los Rosales manifestó que no contaba con la habilitación de los servicios para oncología y cuidados paliativos requeridos por el comité, por lo que se comprometía a adelantar la gestión correspondiente; sin embargo, transcurridos dos meses no se había conformado el comité científico interdisciplinario. A su turno, Coomeva EPS y el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS expresaron que no se conformaría el referido comité científico hasta tanto no se contara con la voluntad anticipada o testamento vital de la paciente.

1.5. El 17 de abril de 2019 la señora Carmen Diana Vélez Calle elevó petición ante las entidades accionadas con el objetivo de que “se conforme el comité científico interdisciplinario a efectos de que a la señora María Liria Calle viuda de Vélez se le pueda garantizar su derecho a morir con dignidad” y que “se inicie el protocolo legalmente

establecido para garantizar el derecho a morir con dignidad de la paciente María Liria Calle viuda de Vélez".

1.6. En contestación a la referida petición, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y Coomeva EPS señalaron que la creación del comité científico interdisciplinario compete a la Clínica Los Rosales, y esta última informó que se encontraba en proceso de creación del comité, por lo que solicitaba la ampliación del término por 20 días para emitir una respuesta de fondo.

1.7. El 4 de junio de 2019, la Clínica Los Rosales indicó que la solicitud de la señora Carmen Diana Vélez Calle no era viable "ante la ausencia de un consentimiento sustituto".

1.8. La promotora de la acción estima que, dado el deterioro de salud de su progenitora, es imposible fácticamente que manifieste su voluntad, pues el Decreto 2665 de 2018 prevé que el documento de voluntad anticipada debe ser otorgado "por cualquier persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales y con total conocimiento de las implicaciones de esta declaración…", por lo cual considera que se trata de una exigencia que "equivale a prolongar de manera innecesaria e injusta su vida, lo que se traduce en una vulneración al derecho a morir con dignidad, además de agudizar la angustia e impotencia de su hija."

1.9. Agregó que, de acuerdo con las sentencias T-970 de 2014 y T-721 de 2017, es válido que la familia del paciente otorgue el "consentimiento sustituto", por lo cual ella "pretende, en favor de su madre, y por ser la única familiar a cargo, hacer uso del 'consentimiento sustituto'" y que se le exima de presentar el documento de voluntad anticipada.

2. Contenido de la petición de amparo

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, la señora Carmen Diana Vélez Calle reclama la protección del derecho fundamental a morir dignamente de su progenitora, y solicita al juez constitucional que, como consecuencia del amparo, se ordene a la Clínica Los Rosales, o a quien corresponda, crear el comité científico interdisciplinario correspondiente, y que se ordene a Coomeva EPS, al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y a la Clínica Los Rosales, iniciar el protocolo legalmente establecido para garantizar una muerte digna a la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

Para sustentar su solicitud, la promotora de la acción acompañó el escrito introductorio de los siguientes documentos:

* Copia de la petición dirigida a Coomeva EPS el 24 de enero de 2019.

* Copia de la respuesta emitida el 4 de febrero de 2019 por parte de Coomeva EPS a la petición del 24 de enero de 2019.

* Copia de la petición elevada ante el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS el 17 de enero de 2019.

* Copia de la respuesta emitida el 11 de febrero de 2019 por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS a la petición del 17 de enero de 2019.

* Copia de la petición presentada ante la Clínica Los Rosales el 17 de enero de 2019.

* Copia de la contestación adiada el 6 de febrero de 2019 por parte de la Clínica Los Rosales a la petición del 17 de enero de 2019.

* Petición radicada ante el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS el 17 de abril de 2019.

* Respuesta emitida el 4 de mayo de 2019 por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS a la petición del 17 de abril de 2019.

* Petición interpuesta ante Coomeva EPS el 17 de abril de 2019.

* Copia de la respuesta suministrada el 4 de mayo de 2019 suministrada por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS a la petición del 17 de abril de 2019.

* Petición presentada el 17 de abril de 2019 ante la Clínica Los Rosales.

* Contestación emitida el 3 de mayo de 2019 por parte de la Clínica Los Rosales a la petición del 17 de abril de 2019.

* Comunicación del 4 de junio de 2019 dirigida a la apoderada de la señora Carmen Diana Vélez Calle por parte de la Clínica Los Rosales.

* Copia de la historia clínica de la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

3.1. Mediante auto del 18 de junio de 2019, el Juzgado 5º Civil Municipal de Pereira admitió a trámite la demanda de tutela y ordenó la notificación al extremo pasivo.

3.2. Durante el término de traslado, Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales se opusieron a las pretensiones de la accionante.

3.2.1. El 20 de junio de 2019, la Clínica Los Rosales, a través de su representante legal, afirmó que, luego de que la promotora de la acción elevara peticiones para la conformación del comité científico interdisciplinario para garantizar el derecho a morir dignamente de la señora María Liria Calle viuda de Vélez, se informó a la solicitante “que no se encuentra soporte que acredite que la paciente haya requerido directamente o por consentimiento sustituto a su médico tratante, solicitud de llevar a cabo el derecho a morir con dignidad.”

Agregó que el poder otorgado por la demandante no cumple con los requisitos previstos en el artículo 15 de la Resolución 1216 de 2015, conforme al cual “en caso de que la persona mayor de edad se encuentra en incapacidad legal o bajo a su (sic) existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, dicha solicitud podrá ser presentada por quienes estén legitimadas (sic) para dar el consentimiento sustitutivo, siempre y cuando a (sic) voluntad del paciente haya sido expresada previamente en documentos de voluntad anticipada o testamento vital y requiriéndose, por parte de los familiares, que igualmente se deje constancia escrita de tal voluntad” (subrayas originales del memorial de contestación).

Igualmente, manifestó que las sentencias T-970 de 2014 y C-239 de 1997 señalan que la voluntad libre, expresa, reiterada, informada e inequívoca del paciente es condición para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

En tal sentido, la Clínica Los Rosales consideró que ante la ausencia del requisito de consentimiento de la paciente María Liria Calle viuda de Vélez no es viable acceder a la solicitud de la señora Carmen Diana Vélez Calle y, bajo el supuesto de que no se han vulnerado derechos fundamentales, pidió negar las pretensiones de la acción de tutela.

3.2.2. El 20 de junio de 2019, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS, por intermedio de la coordinadora de programa de atención domiciliaria, arguyó que dio respuesta a las peticiones presentadas por la señora Carmen Diana Vélez Calle para la conformación del comité científico interdisciplinario, indicándole –en la primera oportunidad– que no era posible atender su solicitud, pues para el procedimiento para morir con dignidad es necesaria la decisión libre de la paciente, o si esta no se encuentra en capacidad de emitir su consentimiento, la manifestación debe hacerla quien se encuentre legitimado siempre y cuando la paciente lo haya establecido con anterioridad mediante documento de voluntad anticipada o testamento vital; y, –en la segunda ocasión– que la competencia frente a la creación del comité corresponde a la Clínica Los Rosales.

Anotó, en términos similares a los planteados por la Clínica Los Rosales, que en ninguna de las peticiones interpuestas se acreditó que la paciente hubiere requerido, directamente o por consentimiento sustituto, llevar a cabo el derecho a morir con dignidad, aunado a que el mandato otorgado en el proceso tampoco cumple con las exigencias contempladas en el artículo 15 de la Resolución 1216 de 2015 –específicamente, que el consentimiento sustituto supone que la voluntad del paciente haya sido expresada previamente en un documento de voluntad anticipada o testamento vital–.

Aseguró que a la señora María Liria Calle viuda de Vélez se le ha venido brindando todo lo que ha requerido para garantizar su salud, por lo que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

En consecuencia, comoquiera que no se reúnen en el caso los presupuestos normativos y jurisprudenciales para la procedencia del comité científico interdisciplinario encaminado a garantizar el derecho a morir con dignidad, solicitó que se deniegue el amparo invocado.

3.2.3. El 21 de junio de 2019, Coomeva EPS, a través de su representante, inició por señalar que la señora María Liria Calle viuda de Vélez se encuentra activa como afiliada cotizante del régimen contributivo.

Seguidamente, manifestó que la usuaria no se encuentra con diagnóstico de enfermedad terminal o condición patológica grave que haya sido establecida por un médico experto.

Sostuvo que la EPS no tiene injerencia en lo solicitado por la agente oficiosa, debido a que “la IPS es la responsable de conformar y realizar el solicitado: COMITÉ -INTERDISCIPLINARIO protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia expedido por el Ministerio de Salud en el 2015. Este procedimiento debe ser aplicado únicamente a: los enfermos mayores de edad en fase terminal definidos son (sic) los criterios clínicos y

pronóstico de este protocolo que soliciten la aplicación del procedimiento, enfermos en fase terminal con patología oncológicas y no oncológicas y enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita. Condiciones que no cumple la usuaria MARÍA LIRIA CALLE VDA DE VÉLEZ."

Añadió que es obligatorio que se haya expedido por parte de la paciente documento de voluntad anticipada, con el cual no se cuenta –como lo reconoce la propia accionante–, de manera que no se configura el derecho y el procedimiento no puede ser autorizado.

En consideración a lo anterior, afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales y que, por lo tanto, la tutela debe ser denegada.

3.3. Mediante auto del 25 de junio de 2019, el juzgado instructor decretó las siguientes pruebas: (i) requirió a la EPS Coomeva para que identificara e informara quién es el médico tratante de la señora María Liria Calle viuda de Vélez, su especialidad, experiencia y desde cuándo atiende a la paciente; (ii) requirió al médico tratante previamente identificado para que informara al Despacho cuál es el diagnóstico de la citada paciente, si se encuentra en fase terminal, y cuál es su situación de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1733 de 2014, precisando si padece una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible, cuál es el impacto de la enfermedad en su calidad de vida, si está recibiendo cuidados paliativos para mejorar su condición, y si por su estado de salud experimenta dolor o sentimientos de angustia, nostalgia, depresión, alegría, o si tiene la capacidad de percepción del mundo y de los acontecimientos cercanos; (iii) ordenó a la EPS Coomeva que remitiera la historia clínica de la paciente desde el mes de junio de 2018 hasta lo corrido de 2019; y, (iv) dispuso una inspección judicial para el día siguiente en el lugar de vivienda de la agenciada, siempre y cuando fuera en la ciudad de Pereira, , con el fin de verificar los hechos y tomar declaración a la agente oficiosa.

3.3.1. El 26 de junio de 2019 la jueza se constituyó en audiencia con el fin de llevar a cabo la inspección judicial decretada al sitio de vivienda de la señora María Liria Calle viuda de Vélez. Sin embargo, según consta en el acta respectiva, en esa misma fecha la apoderada de la demandante allegó un memorial informando que aquella se encontraba en el hogar para adultos mayores "Fundación Paraíso Otoñal" ubicado en el municipio de Dosquebradas (Risaralda), lo cual fue ratificado por la agente oficiosa, quien se hizo presente en la diligencia.

En vista de que dicho establecimiento se encontraba fuera de su jurisdicción, la titular del Despacho judicial resolvió suspender la inspección judicial y proceder a tomar declaración a la señora Carmen Diana Vélez Calle, la que a continuación se resume:

Previo juramento, la agente oficiosa manifestó que tiene 59 años de edad, de estado civil es casada, tiene un hijo, es licenciada en Lenguas Modernas y actualmente se encuentra pensionada hace 4 años aproximadamente. Al preguntársele cómo está compuesta la familia de la señora María Liria Calle viuda de Vélez, afirmó que solo la tenía a ella, pues no tiene hermanos y el esposo y los hermanos de su progenitora fallecieron. Declaró que la señora María Liria era ama de casa y que ella (la deponente) nunca supo de su papá, porque se fue de la casa cuando ella tenía 3 años de edad, y que la agenciada obtenía sus medios de subsistencia de la pensión que recibió por cuenta de su padre (abuelo de la declarante) a

causa de una discapacidad para laborar originada en una sordera total de la que sufría desde los 5 años de edad, y que luego de ello presentó problemas de ansiedad cercanos a la esquizofrenia que se le han manejado toda la vida. Dicha pensión, sostuvo, asciende aproximadamente a la suma de $800.000 y es retirada por ella (la señora Carmen Diana) –en virtud de la autorización otorgada por una notaría en razón a que la señora María Liria perdió sus facultades– para solventar el pago del hogar donde está su progenitora y demás gastos médicos. Explicó que el hogar Paraíso Otoñal –donde se encuentra su madre– tiene un costo mensual de $1’400.000, por lo cual ella (la declarante) completa la mensualidad con sus ingresos propios, y que allí recibe estadía, alimentación, acompañamiento de cuidador y estudiantes de enfermería, y suministro de medicamentos.

Afirmó que la señora María Liria Calle viuda de Vélez lleva alrededor de 5 años residiendo en hogares para adultos mayores y que antes de eso vivía con ella (la agente oficiosa), para completar un total de 12 años a cargo de su progenitora (incluidos los 5 que lleva en hogar). Antes de esos 12 años, sostiene, vivieron 3 años en Palmira con una tía (hermana de su progenitora) –quien ya falleció– y que luego se trasladaron hace 6 años a Pereira junto con su esposo y su hijo de 24 años de edad. Al ser preguntada sobre por qué razón su madre fue llevada a un hogar, expresó que, a causa de sus dificultades físicas (de la señora Carmen Diana) y de que la señora María Liria perdió todas sus facultades, se hizo difícil su manejo permanente y por eso decidió ingresarla a un hogar, porque ya no contaba con la ayuda de una empleada.

Agregó que no conoce que su progenitora tenga bienes, pues su abuelo tenía una casa que quedó en manos de sus tíos, ninguno de los cuales sobrevive, y que el inmueble fue vendido. A la vez, indicó que en el hogar donde reside actualmente la atiende la médica Susana Meza, que en su historia clínica aparece una dirección que no corresponde a causa de un error de la EPS, que en agosto de 2018 ella misma (la deponente) llevó a la señora María Liria a un dispensario de salud luego de ser informada por el personal del hogar acerca de una lesión en un artejo del pie izquierdo que no le curaba y que, tras un diagnóstico de necrosis, le fue amputado.

Aseveró que visita a la señora María Liria día de por medio, y que no advirtió el cuadro clínico de 3 semanas de la lesión en el artejo del pie de su progenitora debido a que primero el personal del hogar intentó realizarle curaciones y solo fue remitida a la clínica cuando observaron que lo que le estaban haciendo no estaba funcionando. Al preguntársele si conoce cuáles son las patologías diagnosticadas a su progenitora, la señora Carmen Diana respondió que, según la historia, tiene taponamiento de arterias, desnutrición, Alzheimer, ansiedad, esquizofrenia y que dos semanas antes de la declaración presentó gastroenteritis y un problema de reflujo. Además, informó que la agenciada perdió totalmente sus facultades, no ve, no escucha, no conoce, no camina, está postrada en cama, usa pañales diarios y depende del Ensure, y que todos los insumos que requiere (pañales, pañitos, medicamentos, cremas, gasas, solución salina, Ensure) se los suministra la EPS, y que a través del programa Médico en Casa en el hogar donde se encuentra recibe terapias y visita de la nutricionista.

Expuso que ignora por qué en la historia clínica del 6 de agosto de 2018 se consignó que se trataba de una paciente consciente, orientada e hidratada, pues su progenitora perdió la orientación hace mucho tiempo, y que desconoce por qué se anotó también que se

encontraba sin sintomatología, cuando todos los conceptos médicos en la clínica "aconsejaban llevar a la paciente a su sitio de vivienda porque con el problema que tenía ya no se podía hacer nada más y que de continuar el problema había que empezar amputación de miembros inferiores y que en cuestión nutricional había que hacerle incisión estomacal para alimentación parenteral, pero que ellos tampoco lo aconsejaban dada la edad y las dificultades de la paciente".

Al ser preguntada sobre si la señora María Liria expresa sentimientos de alegría, nostalgia, dolor u otro, la señora Carmen Diana refirió que a veces cuando ella la visita cuenta números o "da nombre" pero de manera aislada, que la mayoría de la veces se encuentra "dopada" por los medicamentos que le aplican para dormir y para controlar el dolor que causa el taponamiento de las arterias, que tres meses atrás presentó un episodio de agresividad al no querer tener contacto físico con nadie, y que ocasionalmente le lleva cosas líquidas para comer y ella las recibe. Aclaró, no obstante, que hasta el momento no recibe manejo paliativo.

La jueza indagó sobre si, por la discapacidad mencionada, la señora María Liria había sido sometida a algún proceso de interdicción judicial, y la agente oficiosa contestó que lo único que sabe es que para recibir la pensión por parte de su abuelo en Bogotá hubo un proceso con abogados que en su momento manejó la tía que vivía con ellas pero que ya falleció. Agregó que, además, de la discapacidad auditiva, su progenitora perdió un ojo y que "a ella siempre se le notó una discapacidad, creemos que por la esquizofrenia o la ansiedad. Ella nunca estivo para cosas intelectuales, podía entender su entorno, conocía bien su entono, la familia y participaba en actividades, pero no se le podían dar responsabilidades. Pienso que por eso fue la separación del matrimonio y también el maltrato de él. Después de la separación paso (sic) al cuidado de mi abuelo, el papá de ella y luego de que él falleció, pasó al cuidado de la tía y un esposo de ella".

Finalmente, afirmó que la agenciada nunca llegó a manifestar qué hacer con ella en caso de quedar en las condiciones en que se halla actualmente, y añadió "mi mamá se encuentra en posición fetal, en anquilosamiento de piernas y quisiera que la visitaran". Exhibió un video y dijo que también aportaría fotos en un CD que allegaría al Despacho de manera oportuna.

3.3.2. En cumplimiento al auto de decreto de pruebas, mediante memorial remitido el 27 de junio de 2019, el representante de Coomeva EPS manifestó que el encargado de cumplir los fallos de tutela de la regional Eje Cafetero era la Directora Regional de Salud y representante legal para efectos judiciales de la entidad, cuya superior es la gerente regional, aportando también la información respectiva para notificaciones judiciales.

Atendiendo al requerimiento del juzgado, aportó la historia clínica de la agenciada y señaló que el área médica de la EPS dictaminó lo siguiente:

"Usuaria de 93 años de edad, con diagnóstico: ENFERMEDAD DE ALZHEIMER demencia entre las personas mayores. La demencia es un trastorno cerebral que afecta gravemente la capacidad de una persona de llevar a cabo sus actividades diarias. Primero afecta las partes del cerebro que controlan el pensamiento, la memoria y el lenguaje. ESQUIZOFRENIA es un trastorno mental grave por el cual las personas interpretan la realidad de manera anormal. La esquizofrenia puede provocar una combinación de alucinaciones, delirios y trastornos

graves en el pensamiento y el comportamiento, que afecta el funcionamiento diario y puede ser incapacitante.

Hija de la usuaria solicita COMITÉ-INTERDISCIPLINARIO a efectos de que se le pueda garantizar su derecho a morir con dignidad, usuaria que reside en hogar de adulto mayor con antecedente de trastorno de ansiedad, esquizofrenia vs enfermedad de Alzheimer, hipotiroidismo, hipertensión arterial, enfermedad arterial oclusiva severa con necrosis distal en tercer dedo de miembro inferior izquierdo.

La usuaria no se encuentra con diagnóstico de enfermedad terminal o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un cáncer progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.

Se debe anotar que la EPS no tiene injerencia en lo solicitado ya que la IPS es la responsable de conformar y realizar el solicitado: COMITÉ-INTERDISCIPLINARIO protocolo para la aplicación del procedimiento de EUTANASIA en Colombia expedido por el ministerio de salud en el 2015. Este procedimiento debe ser aplicado únicamente a:

Los enfermos mayores de edad en fase terminal definidos son los criterios clínicos y pronósticos de este protocolo que soliciten la aplicación del procedimiento, enfermos en fase terminal con patología oncológicas y no oncológicas y enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita. Condiciones que no cumple la usuaria MARÍA LIRIA CALLE VDA DE VÉLEZ.

Además de lo anterior se debe haber expedido por parte de esta obligatoriamente el documento de voluntad anticipada, con el que no se cuenta como expresa en los hechos de la usuaria, además que si el comité considera que no cumple con los requisitos necesarios no se configura el derecho y el procedimiento no podrá ser autorizado."

3.4. El 27 de junio de 2019, la apoderada de la accionante allegó al juzgado un disco compacto contentivo de algunas fotografías y videos, con el fin de demostrar el estado de salud en que se encuentra la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

4. Fallos de tutela objeto de revisión

4.1. En primera instancia, mediante sentencia del 2 de julio de 2019, el Juzgado 5° Civil Municipal de Pereira negó el amparo invocado.

Sostuvo que la decisión autónoma de quien sufre intensos dolores y opta por la muerte digna no puede ser coartada por un tercero, no obstante lo cual la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a morir dignamente se sujeta a las siguientes condiciones: "que el paciente tenga una enfermedad en estado terminal que le produzca intenso dolor y sufrimiento, que la enfermedad debe estar calificada por un experto y que la paciente haya dado un consentimiento libre, informad e inequívoco, esto es que la manifestación de morir dignamente debe ser sin presiones de terceros, debe obedecer a la legítima voluntad del

paciente que padece el dolor intenso, requisitos que deben darse conjuntamente".

Señaló que al aplicar las anteriores reglas al caso concreto no se evidencia que la señora María Liria Calle viuda de Vélez esté diagnosticada con una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible, ni que esté catalogada como una paciente terminal –pues para ello se precisa que un médico experto haya emitido un pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve– o que esté recibiendo cuidados paliativos. Adicionalmente, anotó que tampoco se cumple el requisito del consentimiento libre, informado e inequívoco de la paciente, habida cuenta de que la agente oficiosa expresó que su progenitora tenía sordera total desde muy temprana edad y que desconocía si había sido sometida a un proceso de interdicción.

Aseguró, entonces, que, al no tratarse de una enferma terminal, no procedía el consentimiento sustituto de la familia, que en este caso sería el dado por la hija única que obra como agente oficiosa. En tal sentido, bajo la premisa de que los requisitos deben darse conjuntamente, concluyó que no había lugar a acceder a la pretensión de ordenar la conformación del comité científico interdisciplinario y la iniciación del protocolo para la muerte digna de la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

4.2. En segunda instancia, por fallo del 30 de julio de 2019, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Pereira confirmó íntegramente la decisión del a quo.

Expuso que, según las pruebas obrantes en el expediente, se llevó a cabo visita médica domiciliaria el 7 de mayo de 2019, en la cual se dejó constancia de las patologías de la señora María Liria Calle viuda de Vélez y "también se hace referencia a un adecuado control del dolor, suministro de alimentación sin inconvenientes, en folio siguiente refiere abdomen blando sin masas no megalias, sin dolor a la palpación ni signos de irritación peritoneal con poca interacción con el medio". Asimismo, indicó que la EPS Coomeva refirió que la agenciada no tiene diagnóstico de un médico experto respecto de enfermedad terminal o condición patológica grave con pronóstico fatal próximo a ocurrir que no sea susceptible de tratamientos curativos, o que estos hayan dejado de ser eficaces.

A partir de lo anterior, concluyó que no se contaba con dictamen médico contundente sobre la conveniencia del procedimiento de eutanasia con la consecuente conformación del comité científico interdisciplinario.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Por auto del 27 de noviembre de 2019, el magistrado sustanciador vinculó al proceso al Ministerio de Salud y Protección Social y le ordenó informar a esta Corporación cuál ha sido el trámite que le ha dado a la orden impartida por la Corte Constitucional en el ordinal quinto, literal i), de la sentencia T-721 del 12 de diciembre de 2017, específicamente, si a la fecha ya se expidió acto administrativo que modifique, adicione o complemente el inciso 3º del artículo 15 de la Resolución 1216 de 2015, en relación con el consentimiento sustituto cuando la persona mayor de edad se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad para solicitar el procedimiento de morir dignamente.

5.2. Mediante memorial del 3 de diciembre de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social, por intermedio de su Directora Jurídica, indicó que la eutanasia “se da cuando un médico intencionalmente induce la muerte de la persona bajo la solicitud de la administración de drogas, por la solicitud voluntaria y competente de la persona, debido a tales (sic) sus características la eutanasia es siempre voluntaria y directa” Tras resaltar sus características de voluntariedad y libertad, señaló que existían precisiones y diferencias entre dicho concepto de eutanasia y los de cuidados paliativos, sedación paliativa, suicidio asistido, suicidio médicamente asistido y adecuación de los esfuerzos terapéuticos.

Agregó que, a diferencia de la eutanasia que siempre exige la autonomía del afectado, la adecuación de los esfuerzos terapéuticos sí podía ser solicitada por el representante del paciente, en busca del mejor interés de este último y para que se cumplan los principios de proporcionalidad y prudencia en el cuidado del final de la vida o incluso de la enfermedad crónica irreversible, avanzada o no, con el propósito de permitir la evolución natural de la enfermedad, sin que esto implique abandono o falta de alivio sintomático, aspectos que estimó pertinente diferenciar con claridad, bajo el entendido de que el derecho a morir con dignidad no es homogéneo y está atravesado por las características del caso.

En tal sentido, enfatizó que el derecho a la muerte digna, elevado a rango fundamental por la Corte Constitucional, ha sido reconocido como un conjunto de facultades que le permiten a la persona vivir con dignidad el final de su ciclo vital, permitiéndole adoptar decisiones sobre cómo enfrentar el momento de la muerte, siendo una de esas posibilidades la anticipación de la muerte con el procedimiento de eutanasia que siempre requiere voluntariedad de la persona, pero sin que se reduzca a dicha alternativa, pues el derecho también se puede ver garantizado por medio de otras atenciones cuando no se cumpla la referida condición. Por lo tanto, recalcó que la discusión sobre la materia debía propender a que los límites y las medidas de control sean parte fundamental de la garantía del derecho y de la prevención de pendientes resbaladizas que lleven a la muerte a personas en condiciones de vulnerabilidad o motivas por condiciones de falta de acceso al cuidado proporcional e integral en el final de la vida.

Bajo las anteriores premisas, afirmó que el consentimiento sustituto no procedía ante la eutanasia como acto médico, debido a que la autonomía y la libertad son condiciones primordiales e ineludibles cuando se trata de decidir sobre la anticipación del momento de la muerte y del final de la vida en general. Así, sostuvo que la opción de que cualquier persona diferente a uno mismo, sustituyendo el juicio personal, determine que continuar viviendo configura un daño, va en contravía de la definición de decisión autónoma; además, ello implicaría el riesgo de desechar la vida de quienes no comprenden su situación frente a la muerte o a la vida en sufrimiento, y generaría desconfianza en la misma medicina. Por consiguiente, expuso que ninguna regulación existente permite la sustitución del consentimiento para la eutanasia.

Luego de hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional que establece la voluntad del paciente como condición de posibilidad para la eutanasia, reiteró que el derecho a morir dignamente no solo se limita a la anticipación de la muerte, sino que también comprende otras alternativas sobre la atención y los cuidados al final de la vida que no requieren la misma cualificación y que admiten la posibilidad de que las personas sean apoyadas en el

proceso de toma de decisiones de otras formas de ejercer tal derecho fundamental, así como se puede ser sustituido para resguardar el concepto de bienestar y proporcionalidad en los cuidados paliativos, la sedación terminal y la adecuación de los esfuerzos terapéuticos.

Al conceptuar acerca del caso bajo examen, el Ministerio indicó, en línea con lo sostenido anteriormente, que no era posible que la señora Carmen Diana Vélez Calle sustituyera el consentimiento de su progenitora para realizar el procedimiento de eutanasia. Reiteró que el ejercicio del derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia se ve limitado en su exigibilidad si no media la solicitud voluntaria, libre e inequívoca de la persona y su consentimiento directo para la realización del procedimiento, pero tal límite no debe afectar la garantía de otras formas de ejercer el derecho, en las cuales se debe brindar el cuidado debido y proporcional, el cual puede ser garantizado por medio de la adecuación de los esfuerzos terapéuticos y los cuidados paliativos. Aunado a ello, señaló la señora María Liria Calle viuda de Vélez se encuentra en una situación de envejecimiento con multimorbilidades, sin que esta situación derive por sí misma en un diagnóstico de enfermedad terminal, lo que es técnicamente diferente y resulta de gran relevancia para evitar abusos

Finalmente, en cuanto al trámite que se ha dado a la orden impartida por la Corte Constitucional en la sentencia T-721 de 2017, manifestó que, dada la complejidad de la materia, se ha venido adelantando la revisión de conceptos necesarios para mantener un criterio objetivo que esté incluido de forma homogénea en la reglamentación, para que pueda seguirse con el cronograma de respuesta, incluyendo la conformación de mesas de trabajo con los diferentes actores sociales interesados, así como el estudio comparativo de la legislación occidental sobre la eutanasia y la generación de propuestas técnicas para actualizar la carta de derechos de los pacientes incorporando el derecho a morir dignamente. Además, se ha adelantando al mismo tiempo la elaboración del proyecto de ley estatutaria "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a morir con dignidad a través de la eutanasia, y se dictan otras disposiciones", que será presentado en ejercicio de la iniciativa legislativa que le asiste al ministerio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, la señora Carmen Diana Vélez Calle, actuando como agente oficiosa, reclama la protección del derecho a morir dignamente de su progenitora, señora María Liria Calle viuda de Vélez, pues considera que, dado su estado de salud actual, sus condiciones de existencia no son dignas y no se encuentra en capacidad de expresar su voluntad de terminar con el sufrimiento que su condición le causa. Con base en lo anterior, solicita que el juez constitucional ordene a las respectivas entidades prestadoras del servicio de salud que procedan a conformar el comité científico interdisciplinario y a iniciar el

protocolo legal correspondiente, a efectos de que a la agenciada se le garantice su derecho fundamental a morir con dignidad.

Por su parte, las demandadas se opusieron a las pretensiones de la accionante, con el argumento de que en el caso no se reúnen los presupuestos para acceder a lo solicitado.

Las sentencias de los jueces de primera y segunda instancias fueron adversas a las pretensiones de la promotora de la acción, luego de considerar, principalmente, que el proceder de las accionadas se encontraba justificado legalmente.

3. Problema jurídico a resolver

Como medida inicial, corresponde a la Corte verificar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Si tras este análisis se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Sala deberá determinar si el derecho fundamental a morir dignamente, invocado en favor de la señora María Liria Calle viuda de Vélez fue vulnerado por parte de Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales, al negar la petición elevada por su hija con el fin de que se realicen los procedimientos y protocolos encaminados a brindarle una muerte digna.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) Procedencia de la acción de tutela; (ii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a morir dignamente; y, (iii) La normatividad que reglamenta el derecho a morir dignamente en Colombia.

Una vez agotado el estudio de los anteriores aspectos se abordará el análisis del caso concreto, luego de lo cual se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a la solicitud de amparo.

(i) Procedencia de la acción de tutela

Dado su carácter excepcional, la acción de tutela no está destinada a sustituir los procedimientos a través de los cuales los jueces ordinarios resuelven normalmente las controversias, de modo que, en principio, sólo es procedente en los eventos en que el peticionario carezca de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de sus garantías constitucionales, salvo que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se recurra a ella como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

Así pues, de acuerdo con los presupuestos fijados en el texto superior y en concordancia con lo previsto en los artículos 1°, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.

Es necesario, entonces, que antes de entrar a dilucidar el fondo del asunto, el juez constitucional se concentre en verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de

procedencia. De este análisis preliminar pasa a ocuparse, enseguida, la Sala Novena de Revisión:

Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado.

Es menester constatar, por lo tanto, si quien promueve la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, ora porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Bajo esa orientación, esta Corporación ha sostenido que la figura procesal de la agencia oficiosa permite el amparo efectivo de sujetos de especial protección constitucional como son "menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales" y, a la vez, ha decantado que "el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia".

En la acción de tutela sub júdice se observa, por un lado, que la señora Carmen Diana Vélez Calle actúa en nombre de su progenitora, en razón a que la titular de los derechos es una mujer nonagenaria cuyo delicado estado de salud le impide defender sus intereses por cuenta propia y, por otro, que la promotora de la acción manifiesta en el libelo que actúa en calidad de agente oficiosa, poniendo de relieve, precisamente, la imposibilidad fáctica de que la agenciada exprese su voluntad.

Se colige entonces que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que la demanda constitucional de amparo instaurada por la señora Carmen Diana Vélez Calle está encaminada a la salvaguarda de las garantías constitucionales de su progenitora, quien, además, en razón de sus limitaciones físicas y su condición de adulto mayor, es merecedora una especial protección constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor la acción de tutela puede dirigirse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –bien sea por acción o por omisión− en la transgresión iusfundamental que suscita la reclamación.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales son las entidades a las que se le endilga la conducta vulneradora, en tanto son las encargadas de prestar el servicio de salud a la agenciada, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, así como de impartir el trámite correspondiente a la solicitud de activar los protocolos para la

muerte digna de la paciente, a la luz de lo previsto en la parte considerativa y el artículo 5 de la Resolución 1216 de 2015.

Bajo ese entendimiento, no cabe duda de que dichas entidades están debidamente habilitadas para comparecer en el extremo pasivo del proceso, puesto que son las llamadas a responder a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, ha de concluirse que también se encuentra acreditada la condición de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez. Puesto que el propósito del mecanismo de amparo radica en proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales, la formulación oportuna de la demanda de tutela es un presupuesto primordial para la procedencia de esta acción constitucional.

En el presente asunto ha de tenerse en cuenta que la señora Carmen Diana Vélez Calle elevó diferentes peticiones ante las accionadas para que se le garantice a su progenitora el derecho a morir dignamente. En el marco de dicha actuación obtuvo respuestas los días 4 de febrero de 2019 por parte de Coomeva EPS, 11 de febrero y 4 de mayo de 2019 por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS, y 6 de febrero, 3 de mayo y 4 de junio de 2019 por parte de la Clínica Los Rosales, al paso que el libelo fue radicado en la oficina judicial seccional Risaralda el 17 de junio de 2019.

Se deriva de lo anterior que, entre la última respuesta obtenida por la peticionaria –que contenía la decisión definitiva a su solicitud– y la interposición de la acción de tutela transcurrieron apenas 13 días calendario, lo cual permite determinar que la demandante obró con diligencia por cuanto acudió dentro de un lapso razonable ante el juez constitucional.

Subsidiariedad. La naturaleza excepcional de la acción de tutela está relacionada con la regla general conforme a la cual el amparo no puede ser empleado como mecanismo principal para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a otros jueces, lo que impone que, previo a acudir a la justicia constitucional, deban agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, a menos que dichos medios se aprecien inidóneos o ineficaces para el caso concreto.

Frente a la controversia que ocupa la atención de la Sala, basta decir que desde la sentencia T-970 de 2014, la Corte determinó que siempre que se presenten dificultades fácticas en relación con llevar a cabo el derecho a morir dignamente, la acción de tutela será el mecanismo principal y adecuado para tramitar la solicitud. Igualmente, en la sentencia T-322 de 2017 se admitió la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial idóneo y eficaz para ventilar el derecho a morir dignamente de una persona de la tercera edad aquejada por diferentes enfermedades.

Cabe anotar, además, que en virtud del artículo 13 superior, que consagra una cláusula de protección especial para quienes se hallan en un estado de debilidad manifiesta por su situación económica, física o mental, como las personas de la tercera edad, las que padecen afecciones de salud o que se encuentran en condición de discapacidad, es posible acudir al recurso de amparo para reclamar una protección preferente, en atención a que, por sus circunstancias, se sitúan en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda

desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos.

Desde esa perspectiva, se observa con suficiencia que la solicitud promovida por la señora Carmen Diana Vélez Calle en representación de la señora María Liria Calle viuda de Vélez es susceptible de ser examinada por el juez constitucional, dado que la acción de tutela es el mecanismo principal para invocar la protección del derecho fundamental a morir dignamente –como la propia Corte lo ha reconocido–, no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para encauzar la pretensión de que se trata y, en todo caso, en razón a que la titular de los derechos cuya salvaguarda se pretende es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y condición de salud.

Así las cosas, ha de concluirse que la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos mínimos de procedencia, por lo que hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones.

(ii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a morir dignamente

Desde sus más tempranos pronunciamientos, esta Corporación ha analizado, tanto en control abstracto como en control concreto de constitucionalidad, las tensiones de derechos y principios que surgen en el debate alrededor del derecho a una muerte digna.

La primera aproximación a la cuestión tuvo lugar en la sentencia T-493 de 1993, en la cual la Sala Segunda de Revisión estudió la acción de tutela promovida en conjunto por la personera de un municipio y un ciudadano, quienes reclamaban la protección del derecho a la salud y la vida de la hermana de este último, una mujer de 55 años con tumor de mama que optó por no continuar con el tratamiento para su patología –el cual le era brindado en una ciudad distinta a su residencia–, porque consideraba que ya no lo necesitaba. El juez de instancia consideró que la agenciada ignoraba la gravedad de su diagnóstico y que su esposo, también por ignorancia, no la motivaba para preocuparse por su propia salud, por lo cual concedió la tutela y ordenó al cónyuge que dispusiera lo necesario para la conducción de la paciente al centro hospitalario a fin de proseguir con el tratamiento, dado el peligro de muerte que ocasionaría la falta de la atención médica a la enfermedad.

La Corte consideró, en primer lugar, que la acción no era procedente contra el esposo de la paciente –en tanto particular–, en razón a que no estaba demostrada una circunstancia de indefensión de ella respecto de él, y que tampoco se daban los presupuestos para la agencia oficiosa, pues la presuntamente afectada estaba en condiciones de promover la defensa de sus derechos.

Ahora bien: al abordar el fondo del asunto, la Sala Segunda de Revisión estableció que la vulneración iusfundamental se produjo a causa de la conducta de los promotores de la acción y del juez de instancia, quienes desconocieron que solamente la titular del derecho a la vida estaba legitimada para decidir si se sometía a no al tratamiento que precisaba su patología y que no se le podía obligar a recibir asistencia médica:

“Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho  al libre desarrollo de la personalidad  “sin más limitaciones que las que imponen los

derechos de los demás y el orden jurídico", en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida.

La decisión de María Libia Pérez Duque de no acudir a los servicios médicos en la ciudad de Medellín, entre otras razones, por lo costosos que ellos resultan, su razón valedera de no querer dejar sola a su hija en la casa, su especial convicción de que "Cristo la va a aliviar", y de que se siente bien de salud, no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el orden jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

(…)

La tutela impetrada, en cuanto persigue la imposición a María Libia Pérez Duque de un determinado patrón de conducta respecto a la enfermedad que padece, menoscaba su potencialidad como persona, su capacidad de autodeterminación, y desconoce el derecho a la intimidad personal y familiar de que tratan los incisos 1o y 3o de los artículos 15 y 42 de la Carta Política; en efecto, el derecho a la intimidad comprende la personalísima esfera de las personas que, por su naturaleza, no le atañe a terceros, así estos sean el Estado o los consanguíneos próximos de éstas."

Bajo esa óptica, la Sala revocó la decisión mediante la cual el juez de instancia compelía a la paciente a recibir el tratamiento para conjurar el cáncer.

En la sentencia C-239 de 1997, la Sala Plena examinó la constitucionalidad del artículo 326 del antiguo Código Penal, que tipificaba el delito de homicidio por piedad en los siguientes términos: "El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

A juicio del ciudadano accionante, en virtud de la norma acusada (i) el Estado deja de cumplir su función de proteger a las personas, pues deja al arbitrio del médico la opción de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo; (ii) prácticamente se da autorización para matar a quienes no gozan de buena salud –dada la levedad del castigo frente a los otros casos de homicidio–, desconociéndose por esa vía que el derecho a la vida es inviolable; (iii) establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor, relativizando el valor de la vida humana y permitiendo que haya ciudadanos de diversas categorías; (iv) la vida es tratada por el legislador no como un bien jurídico tutelable sino como una cosa que en determinadas condiciones debe desaparecer, y se trata de una figura que no resulta aplicable en Colombia en tanto "envuelve el deseo de librarse de la carga social"; (v) se soslaya que no toda persona enferma tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren vivir; y, finalmente, (vi) "en el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir

mejor”.”

En dicha oportunidad, la Corte comenzó por definir el homicidio por piedad –también homicidio pietístico o eutanásico– como la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de quien, a causa de una lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento, de tal suerte que consiste en ayudar a otro a morir dignamente. En tal sentido, indicó que el demandante partía de un supuesto equivocado al confundirlo con el homicidio eugenésico, en el cual “se persigue como fin, con fundamento en hipótesis seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana” o “eliminar a los improductivos”.

Para la Corte, quien mata a otro con fin de ponerle fin a su sufrimiento lo hace con un motivo altruista y por ello el legislador, al contemplar la piedad como consideración subjetiva del acto, fijó el homicidio por piedad como un tipo autónomo y con una punibilidad menor a la prevista para el homicidio simple y el agravado, con lo cual no se desconoce el derecho fundamental a la vida (artículo 11 C.P.) en tanto la conducta sigue siendo antijurídica y, por ende sancionable, a pesar de su motivación, que –se insiste– tiene relevancia como aspecto subjetivo en el ámbito de la valoración de la culpabilidad.

Ahora bien: en relación con el consentimiento del sujeto pasivo del homicidio pietístico, esta Corporación tomó como punto de partida que la vida puede ser vista desde dos posiciones: la primera, que la considera sagrada, asume que la muerte ha de sobrevenir por causas naturales y ajenas al individuo; la segunda, que considera la vida valiosa pero no sagrada, “admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.”

Dado que en la Constitución de 1991 se consagran la laicidad y el pluralismo –que tornan el carácter sagrado y absoluto de la vida como una opción–, que la dignidad humana es el eje central de todo el sistema de derechos y garantías, y que la solidaridad –comprendida como el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias– es un principio básico del Estado colombiano, la Corte expuso que la solución a la cuestión planteada en la demanda debía ser respetuosa de la autonomía moral del individuo, y reconocer el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno. Con base en esos postulados superiores, se dijo entonces:

“[L]a Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento

inadmisible de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral

(…)

[N]ormas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas.

(…)

[L]a Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal [de proteger la vida] cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

“[L]a Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.”

Sin embargo, acerca del consentimiento del paciente terminal se precisó que “debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión.” En tal sentido, la sentencia C-239 de 1997 estableció que el sujeto activo del homicidio por piedad debía necesariamente ser un médico “puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por

ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren."

Finalmente, la Corte anotó que era preciso que, en su función de proteger la vida, el Estado adoptara, a través del legislador, una estricta regulación del derecho a la muerte digna, la cual debía incluir los siguientes aspectos esenciales: (1) Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; (2) Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; (3) Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.; (4) Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico; e, (5) Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

Por lo tanto, se exhortó al Congreso para que adoptara la referida regulación, con la advertencia de que, entretanto, los homicidios pietísticos debían ser investigados, de suerte que sería el funcionario judicial quien estableciera la antijuridicidad de la conducta del médico que incurriera en dicha conducta, previa verificación de que existió un consentimiento auténtico del paciente.

Más adelante, en la sentencia C-233 de 2014 la Corte se pronunció sobre las objeciones gubernamentales, por razones de inconstitucionalidad, frente al proyecto de ley No. 138 de 2010 Senado, 290 de 2011 Cámara, «Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida».

En el texto de dicho proyecto de ley se definía qué debía entenderse por dicho tipo de patologías, se regulaban los especiales derechos que les asisten a los pacientes en esas condiciones, las obligaciones de las EPS e IPS públicas y privadas, las funciones de reglamentación y vigilancia del Ministerio de Salud y de la Superintendencia de Salud –respectivamente– en la garantía del servicio de cuidado paliativo, el acceso a medicamentos opioides y la posibilidad de establecer estrategias de cooperación internacional para el cumplimiento de lo allí previsto.

El Gobierno Nacional objetó el proyecto de ley porque estimó que debía tramitarse mediante ley estatutaria, mas no por vía de ley ordinaria, al considerar que allí se regulaban aspectos relacionados con el derecho a la vida y muerte digna del enfermo terminal que afectan el núcleo esencial de estos derechos fundamentales. Para el Gobierno, la normatividad en cuestión "tiene, a su turno, un componente de restricción o limitación voluntaria a la vida que ha sido catalogado como uno de los más trascendentales, si no el más trascendental. (…) [e]stá en juego la irreversibilidad de la vida y, por ende, el rigor con que debe surgir la

determinación en torno al derecho a morir dignamente, aun respecto a la eutanasia pasiva previamente declarada por la persona". Esta postura fue coadyuvada, en su momento, por el concepto del Procurador General de la Nación.

El Congreso de la República, a su turno, sostuvo que, aunque el proyecto trataba aspectos relacionados con el derecho a la vida, no lo regulaba de manera integral, de modo que no podía predicarse en este caso la reserva de ley estatutaria.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional se propuso establecer "si los preceptos legales que i) en caso de muerte cerebral, releven al médico de la obligación de mantener con vida el resto de órganos del paciente; y ii) aquellos que consagren el derecho a suscribir un documento por medio del cual se renuncie a tratamientos médicos innecesarios han debido ser tramitados por el procedimiento previsto para las leyes estatutarias, en tanto su contenido determina o configura el núcleo esencial de los derechos fundamentales involucrados y tienen un componente de restricción o limitación voluntaria a la vida."

Para determinar lo anterior, la Sala Plena analizó el concepto de cuidados paliativos desde sus orígenes históricos y su evolución hasta ser entendidos como el "[e]nfoque que mejora la calidad de vida de pacientes y familias que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento por medio de la identificación temprana e impecable evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas, físicos, psicológicos y espirituales". Bajo la premisa de que los cuidados paliativos están encaminados a controlar el dolor y el sufrimiento y a brindar a los pacientes el mejor cuidado médico posible para que tengan igualmente una mejor posibilidad de vivir el tiempo que tienen con calidad, se indicó que "su prestación debe respetar la particular visión de la vida y entender al ser humano como un sujeto construido a partir su experiencia sobre la existencia y su concepción sobre el dolor, el sufrimiento y la muerte."

Seguidamente, se precisó que los cuidados paliativos pretenden:

"(i) Alcanzar y mantener un nivel óptimo de control del dolor y de los efectos de su sintomatología. Esto exige una evaluación cuidadosa de cada persona enferma, considerando su historia médica, su examen físico y psicológico, su entorno cultural, etc. En ese sentido, las personas con patologías severas, "deben tener acceso inmediato a toda la medicación necesaria, incluyendo una gama de opioides y de fórmulas farmacéuticas".

(ii) Afirmar la vida y entender el morir como proceso normal. Ante la realidad inexorable de la muerte, las personas que reciben cuidados paliativos, no pueden ser calificadas como sujetos inferiores o carentes de derechos, pues el objetivo de tales tratamientos es asegurarles condiciones que les capaciten y animen para vivir de forma útil, productiva y plena hasta el momento de su muerte. Por tanto, la importancia de la rehabilitación, en términos del bienestar físico, psíquico y espiritual, no puede ser desatendida.

(iii) No apresurar ni posponer la muerte. De esta manera, su propósito no consiste en prolongar la vida de manera artificial o no natural. Por tanto, los referidos cuidados no obligan a los doctores a emplear indefinidamente tratamientos considerados fútiles o excesivamente onerosos para los pacientes. "En cuidados paliativos el objetivo es asegurar la mejor calidad de vida posible y, de ese modo, el proceso de la enfermedad conduce la vida

a un extremo natural. Específicamente, la eutanasia y el suicidio asistido no se incluyen en ninguna definición de estos cuidados".

(iv) Integrar los aspectos psicológicos y espirituales en los cuidados brindados al enfermo. Como se ha expuesto, la visión sectorial del concepto de salud, que entiende la vida sólo desde una dimensión física, es insuficiente, pues el ser humano no puede ser reducido a una simple entidad biológica.

(v) Ofrecer las herramientas para que los pacientes vivan de manera activa, en la medida de lo posible, hasta el momento de su muerte. De esta manera, el paciente está en la libertad de establecer los objetivos y prioridades, para que, con base en ello, el profesional de la salud le capacite con el propósito de alcanzar el objetivo identificado. Aunque las prioridades de una persona sean susceptibles de cambios, con el paso del tiempo, el personal encargado de brindar los cuidados paliativos debe ser consciente de éstos y atenderlos."

Luego de abordar el concepto de muerte cerebral –también denominada muerte encefálica, consistente en un estado irreversible en que la persona ya no presenta actividad eléctrica en el encéfalo y únicamente mantiene funciones vitales de forma artificial, es decir, con ayuda de mecanismos externos–, la Corte encontró que el aparte conforme al cual no es obligación del médico mantener el funcionamiento de los órganos del paciente que ha sido diagnosticado con muerte cerebral, no regula aspecto alguno en relación con la terminación de la vida del paciente, ni determina el momento de la muerte del paciente; y, aunque implícito en las dos afirmaciones anteriores, tampoco le concede al médico posibilidad alguna de decidir sobre la terminación de la vida de un paciente, por lo cual desestimó la objeción que sobre dicho punto se presentó.

Sobre la importancia de conocer la voluntad anticipada del paciente, indicó la Corte: "cuando un individuo pierde la capacidad de expresar sus preferencias y decidir por sí mismo, la responsabilidad de decisiones sobre su salud, su cuerpo y su vida recae en su representante legal, que casi siempre es un familiar cercano. 'Tomar estas decisiones es sumamente difícil y con frecuencia implica una gran carga emocional y social para el responsable. El conocer la voluntad anticipada de la persona en cuestión facilita la toma de decisiones y alivia importantemente esa carga. Por eso es importante que toda persona, pero especialmente aquéllas afectadas por cualquier enfermedad, se tomen el tiempo necesario para reflexionar sobre sus preferencias, valores y creencias para definir su voluntad anticipada, y la comuniquen a sus familiares, amigos o a su representante legal'."

Para esta Corporación, la norma prevé que el paciente tiene la posibilidad de renunciar específicamente a los tratamientos innecesarios desde el punto de vista médico, en la fase terminal de una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible, es decir, aquellos que según el facultativo carecen de toda utilidad para mejorar la salud o la calidad de vida de quien se somete a ellos y que, por el contrario, resultan crueles e invasivos, pues dada la situación en la que se encuentra la persona solo sirven para dilatar el momento de la muerte, sin que exista la posibilidad real de curación, previniéndose así, al mismo tiempo, el encarnizamiento o ensañamiento terapéutico. En tal sentido, aclaró la Corte que no se trata de que el paciente que se encuentre en las antedichas circunstancias tenga la opción de renunciar a un tratamiento que cure su enfermedad y, en esa medida, no implica una

elección entre vivir o morir, sino “de la forma de afrontar un hecho inevitable, como es la muerte, entendida esta como un fenómeno natural del ciclo vital” que, conforme al pronóstico clínico, sobrevendrá prontamente, dado el estado irreversible de la patología, por lo que anotó: “la Voluntad Anticipada desde ninguna perspectiva implica la decisión de anticipar el desenlace fatal próximo a ocurrir, por cuanto no consiste en la solicitud de que se aplique o se realice un tratamiento para terminar con la vida. En este sentido no resulta un instrumento eutanásico.”

De conformidad con estas precisiones, la Corte enmarcó los supuestos específicos en los que resulta aplicable la figura de voluntad anticipada, a saber: “i) que se esté afectado por una enfermedad crónica y progresiva; ii) que no sea susceptible de un tratamiento curativo, en tanto los tratamientos previsiblemente útiles han dejado de ser eficaces; y iii) que se encuentre en fase terminal, es decir, que tenga un pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve.”

En consideración a lo expuesto, se determinó que no era una regulación referente a aspectos esenciales del derecho a la salud, a la vida o a la dignidad humana que debiera ser encauzada por vía de ley estatutaria, de suerte que declaró infundadas las objeciones y declaró exequible el proyecto de ley en cuestión.

En la sentencia T-970 de 2014 la Corte, en ejercicio de control concreto de constitucionalidad, resolvió la acción de tutela promovida por una paciente de cáncer avanzado que reclamó la protección de su derecho fundamental a la vida y a morir dignamente, con el fin de que se ordenara a la entidad prestadora de salud a la que se encontraba afiliada que adelantara las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le producía su enfermedad en fase terminal, lo que en su criterio era incompatible con su concepto de vida digna.

La actora, que llevaba cinco años desde el diagnóstico de cáncer, había manifestado su voluntad de no someterse a más ciclos de quimioterapia en razón de que los distintos efectos secundarios de dicho tratamiento (intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito) le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros. Fue hospitalizada debido a la agravación de los síntomas de la enfermedad y su médico tratante dictaminó que debían brindársele cuidados paliativos a causa del agudo deterioro funcional y de su calidad de vida, por lo cual la entonces accionante solicitó que se le practicara el procedimiento de eutanasia, a lo que el profesional de la salud respondió “que dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir”.

A su turno, la EPS demandada manifestó que el procedimiento de eutanasia autorizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997 no había sido reglamentado, que las funciones que le competían como entidad eran puramente administrativas, que no podía obligar a los médicos adscritos a que actuaran contra su conciencia realizando un homicidio por piedad, y que no era posible establecer cuál era el parámetro para que el consentimiento prestado por un paciente que desea morir fuera válido.

El fallecimiento de la actora durante el trámite de revisión implicó que la Sala Novena de Revisión declarara una carencia actual de objeto por daño consumado, con motivo del sufrimiento físico y psicológico que quería evitar la actora pero que tuvo que padecer hasta

su fallecimiento ante la negativa de que se le practicara la eutanasia, frente a lo cual indicó que “el desconocimiento de la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida -lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella valoraba indignas-, constituye la causa del daño pues si se hubiera tramitado su petición del acto eutanásico, la paciente no habría continuado experimentando el dolor y el sufrimiento que sólo terminó con la muerte natural. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.”

No obstante ese hecho, la Sala consideró necesario pronunciarse de fondo y adoptar las medidas para que la situación descrita no volviera a suceder.

Así, luego de precisar las diferencias entre los procedimientos de eutanasia –activa, pasiva, directa, indirecta, voluntaria, involuntaria y no voluntaria–, distanasia, adistanasia, suicidio asistido y ortotanasia, la Sala Novena de Revisión reiteró el reconocimiento hecho en la sentencia C-239 de 1997 respecto del derecho fundamental a morir dignamente, así como las reglas que determinan la despenalización del homicidio piadoso por ausencia de antijuricidad, a saber: (i) que medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) que lo practique un médico; y, (iii) que el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento.

Al examinar la evolución que en el derecho comparado ha tenido el derecho a morir dignamente, la Corte se refirió a los casos pioneros de Holanda, Estados Unidos (Oregón, Florida y Texas) y Bélgica con el común denominador de que allí lo que comenzó como la despenalización de una práctica médica, posteriormente fue desarrollado como un derecho, primero a través de pronunciamientos judiciales, y luego mediante regulación propiamente legislativa. Dichos países han adoptado diferentes criterios para que proceda la eutanasia, como la clase de enfermedad, su gravedad, el pronóstico de que no habrá cura, el término de expectativa de vida, el estado terminal o no del paciente, la forma de expresar la voluntad, etc., así como distintos mecanismos de verificación y control. Sin embargo, resulta relevante anotar que, invariablemente, en todas las regulaciones reseñadas se dedica la máxima atención a asegurar la capacidad y la autonomía de las personas que se someten a dicha práctica, con el fin de que la decisión de terminar con su propia vida sea genuina, firme y esté exenta de vicios o presiones externas, además de delimitar los contornos entre la eutanasia legal y las conductas delictivas.

Al arribar al caso concreto, la Sala Novena de Revisión determinó que en el caso de la allí accionante se dio una violación de derechos fundamentales por parte de la EPS así como de los médicos tratantes, habida cuenta de que no existía justificación constitucionalmente válida para negar el derecho a morir dignamente e imponerle vivir en condiciones que ella consideraba indignas, cuando, pese a la ausencia de regulación por vía legal, se encontraban reunidas las condiciones jurisprudenciales fijadas en la sentencia C-239 de 1997: “[que la persona] (i) padezca una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que (ii) manifieste su voluntad de provocar su muerte, (iii) deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de la salud, que garantice su

derecho a morir dignamente. Así, el precedente constitucional vigente para la época de la negativa era suficiente para proteger el derecho a morir dignamente de la señora Julia. En el caso concreto, a pesar de cumplirse con esos presupuestos la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento."

En consideración a lo anterior, a pesar de constatar se materializó un daño consumado, la Corte determinó que era necesario establecer unas pautas para garantizar el derecho a morir dignamente –a través del procedimiento de eutanasia o, también, por ejemplo, con cuidados paliativos–, con el objetivo de que en lo sucesivo la falta de normatividad no se tornara en un obstáculo para el ejercicio de dicho derecho fundamental, mientras el Congreso se encargaba de regular la materia:

(i) El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores. Exige 2 condiciones, a saber: la enfermedad debe ser calificada como terminal por parte de un médico experto (aspecto objetivo) y producir intensos dolores y sufrimiento en el paciente, que sean incompatibles con su idea de dignidad humana (aspecto subjetivo). Indicó la sentencia: "No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo."

(ii) El consentimiento libre, informado e inequívoco. Según la propia Corte lo había establecido "el consentimiento del sujeto pasivo debe 'ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión'". De esta forma, la garantía de la genuina voluntad del enfermo que adopta la decisión requiere que el consentimiento sea libre –sin presiones de terceros–, informado –el paciente y su familia deben recibir información completa, objetiva y necesaria por parte de los médicos, para que no se tomen decisiones apresuradas–, e inequívoco –que la decisión sea consistente y sostenida, en otras palabras, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos–.

Para garantizar el cumplimiento de este requisito, la sentencia prevé dos medidas: la primera, es la creación de un comité científico interdisciplinario que, en todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS y demás prestadores del servicio de salud, bajo la dirección del Ministerio de Salud y conforme a los protocolos fijados por este, (1) brinde un acompañamiento integral y constante al paciente y a su familia en el proceso de adopción de la decisión de morir dignamente y posterior a ello, (2) vigile que las respectivas etapas se surtan con arreglo a los parámetros señalados en la sentencia y con imparcialidad, (3) en caso de detectar alguna irregularidad, suspender el procedimiento e informar a las autoridades la comisión de eventuales faltas o delitos, y (4) reportar al Ministerio de Salud cuando se lleve a cabo este procedimiento.

La segunda, se refiere a un procedimiento en que se blinde la decisión del enfermo, en el cual, una vez manifestada la voluntad ante el médico, este deberá convocar al comité científico interdisciplinario, y en un plazo no mayor a 10 días calendario, deberá consultarse nuevamente la voluntad del paciente para verificar si sigue en pie, después de lo cual el

procedimiento será programado para realizarse en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo 15 días después de reiterada su decisión, con la aclaración de que en cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos. En cuanto a la expresión del consentimiento, se precisó:

"[E]l consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal).

De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos." (se subraya)

Asimismo, se dispuso que en caso de objeción de conciencia por parte del médico, debería garantizarse la asistencia de otro profesional de la salud en un lapso máximo de 24 horas, y se remarcó que ante cualquier controversia en este ámbito la acción de tutela era el mecanismo procedente para invocar la protección del derecho a morir dignamente.

(iii) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna. A partir de las reglas definidas en precedencia, estos procedimientos deben atender los criterios de prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad, y en todo caso, en armonía con los criterios adicionales previstos en la sentencia C-239 de 1997.

Corolario de los anteriores razonamientos, la Sala Novena de Revisión declaró la carencia actual de objeto, concedió el amparo invocado, pero además ordenó al Ministerio de Salud emitir una directriz y disponer todo lo necesario para la conformación del comité científico interdisciplinario a que se hizo alusión por parte de los prestadores del servicio de salud y el cumplimiento con las obligaciones establecidas en el fallo, así como adelantar un protocolo para la aplicación del procedimiento, y exhortó al Congreso a que regulara el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración lo sentado en dicha providencia.

Tiempo después, en la sentencia T-132 de 2016, nuevamente la Sala Novena de Revisión examinó el asunto del derecho a una muerte digna. En este caso, el promotor de la acción era un individuo privado de la libertad que solicitó que se le tutelaran sus derechos a la administración de justicia, vida, salud, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, a fin de que el personal médico le practicara la muerte asistida.

El actor expresó que en prisión desarrolló enfermedad diverticular, varicocele bilateral, prostatitis crónica, incontinencia urinaria y pérdida de audición en uno de sus oídos, debido a

lo cual previamente había promovido otra acción de tutela para que le se le practicara la cirugía varicocelectomía bilateral y se le garantizara el tratamiento médico integral correspondiente, sin que el fallo que le fue favorable ni la sanción por desacato que se le impuso al obligado hubiesen logrado que le prestaran la atención en salud requerida. Ante tal situación, acudió nuevamente a la acción de tutela, esta vez para que se le concediera su deseo de morir, dadas las precarias condiciones de su reclusión, la gravedad de las enfermedades, los dolores que padecía, la frustración de no ver mejorada su salud y vida en condiciones de dignidad, y ante la negligencia de las entidades accionadas para brindarle la asistencia médica a sus dolencias.

Los accionados plantearon, además de argumentos de defensa de tipo procesal, que ya se había realizado la intervención quirúrgica ordenada en la tutela anterior, y que el actor no padecía enfermedad terminal que produzca intensos dolores, por lo que no se daban las condiciones para reclamar el derecho a la muerte digna.

Tras analizar el derecho fundamental a la salud y cómo este incluye las garantías de un diagnóstico efectivo y de integralidad en la prestación de los servicios de salud conforme a la prescripción médica, así como pronunciarse en torno a la garantía de este derecho respecto de la población reclusa y su especial situación de sujeción frente al Estado, la Sala de Revisión estimó necesario abordar el alcance y contenido del derecho fundamental a morir dignamente. Allí, retomó las consideraciones de la sentencia C-239 de 1997, en cuanto a la ausencia de responsabilidad penal del médico que lleve a cabo un homicidio pietístico cuando el paciente terminal exprese su consentimiento para morir de manera libre y voluntaria, y se refirió al precedente fijado en la sentencia T-970 de 2014, reiterando las reglas para garantizar el derecho a morir con dignidad, según las cuales se requiere que "(i) la enfermedad sea calificada por un experto como terminal y debe producir intenso dolor y sufrimiento; (ii) el consentimiento de la persona que solicita la muerte asistida sea libre, informado e inequívoco y; (iii) se atiendan ciertos criterios a la hora practicar procedimientos cuyo propósito sea el de garantizar el derecho fundamental a la muerte." En esa línea, sostuvo la Sala:

"Sintetizando, este Tribunal ha mantenido desde la sentencia C-239 de 1997 que el derecho fundamental a la vida digna envuelve el derecho al morir dignamente en la medida en que condenar a una persona a que prolongue su vida, pese a no desearlo y padecer de graves condiciones médicas, implica un trato cruel e inhumano que anula su dignidad y autonomía. El individuo que solicite la muerte asistida debe estar en capacidad de comprender su situación y tendrá que expresar su consentimiento de manera libre. Para ello, deberá contar con información seria y fiable acerca de su enfermedad, las opciones terapéuticas y el pronóstico de parte de un médico."

Al adentrarse en el estudio del caso concreto, la Corte encontró que al accionante no se le había prestado la atención en salud necesaria de cara a las diferentes patologías que padecía. En ese punto, se señaló que el derecho a la salud no podía ser limitado, a pesar de la reclusión, dada su relación inherente con la dignidad. En consecuencia, determinó que la entidad competente debía adoptar las medidas necesarias para garantizarle al actor una valoración médica integral frente a todas sus enfermedades e, igualmente, prestarle de manera inmediata todos los servicios médicos que requiriera.

Sin embargo, al analizar la pretensión relacionada con la muerte asistida, se estableció que no se encontraban reunidas las condiciones jurisprudenciales para acceder a lo pedido, habida cuenta de que no se contaba con un diagnóstico de especialista que calificara como terminales las enfermedades, lo cual no podía demostrarse con la sola apreciación del paciente. Sobre el particular, resaltó la Corte:

"[D]icha calificación resulta indispensable para determinar si la prolongación de la vida del demandante, pese a no desearlo, implica un trato cruel e inhumano que anula su dignidad y autonomía, y del mismo modo descartar un uso indebido de dicha garantía constitucional.

(…) En la sentencia T-970 de 2014 se identificó que una EPS había desconocido el derecho a morir dignamente tras negarse a practicar la eutanasia. En dicha ocasión, la demandante padecía de una enfermedad terminal que comprometía gravemente sus funciones vitales, lo cual fue diagnosticado por un médico. Contrario a lo anterior, en el presente caso no reposa el precitado diagnóstico. En ese sentido, la solicitud del señor (…), encaminada a que mediante fallo de tutela se ordene al personal médico que le practiquen la muerte asistida, no cumple con las exigencias establecidas por esta Corporación para dicho fin."

Por lo anterior, la Sala concedió la protección constitucional invocada, pero en el sentido de que se le garantizara al tutelante su derecho a la salud, toda vez que no se daban los supuestos para acceder a su petición de que se le practicara la muerte asistida, en concreto, el requisito objetivo de un dictamen médico que catalogara como terminales las enfermedades padecidas.

En la sentencia C-327 de 2016, la Sala Plena de la Corte se ocupó de la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil, que dispone que "La existencia legal de toda persona principia al nacer", por la alegada infracción a los artículos 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 93 de la Constitución, debido a que, en criterio de los demandantes, el derecho a la vida debe ser protegido desde la concepción. El problema jurídico a tratar allí, entonces, se contrajo a determinar si la disposición acusada violaba el derecho a la vida contemplado en el artículo 4.1 de la Convención que, por virtud del artículo 93 superior, hace parte del bloque de constitucionalidad. Dicho interrogante fue dilucidado a partir de diferentes premisas, entre las cuales –para lo que concierne a este proceso– cabe destacar la relativa a la protección de la vida como valor constitucional.

En ese marco, esta Corporación precisó que "la vida y el derecho a la vida son categorías axiológicas diferentes y estableció que ni el valor de la vida, como bien que el Estado tiene el deber de proteger ni el derecho a la vida son absolutos y que admiten un juicio de proporcionalidad cuando existen otros derechos o valores en conflicto" y explicó que dos manifestaciones puntuales de dicha necesidad de ponderación se encuentran en los eventos en que se ha examinado en la jurisprudencia el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, y en el reconocimiento del derecho fundamental a morir dignamente, para cuya fundamentación se remitió a lo sentado en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, y resaltó:

"[E]l derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente

del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros."

Así, bajo la premisa de que la vida como valor y el derecho a la vida no son absolutos y de que se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad al colisionar con otros derechos –como ocurre con la autonomía y la dignidad en el caso de la eutanasia–, la Corte encontró que la vida como valor, aunque es un bien constitucionalmente relevante, no tiene el mismo nivel de protección que el derecho a la vida, por lo que la norma enjuiciada, al establecer la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no es inconstitucional.

Más tarde, en la sentencia T-322 de 2017, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un hombre de 91 años de edad que solicitó que se le amparara su derecho fundamental a morir dignamente frente a la EPS y el hospital que negaron su solicitud de que se le practicara la eutanasia con el argumento de que no se encontraba bien mentalmente, y desconociendo su situación de enfermedad y desamparo; en palabras del actor: "estoy solo, no puedo caminar bien, estoy próximo a quedar en silla de ruedas, no puedo hacer nada y no hay quien vele por mí. Se me está vulnerando mi derecho a morir dignamente porque yo he oído que la eutanasia se puede aplicar a enfermos que estén graves o cuando el paciente así lo solicite."

Las entidades accionadas manifestaron, a su turno, que no accederían a la solicitud del paciente dado que el suyo era un problema social, seguramente de abandono familiar, que el procedimiento para la aplicación de la eutanasia estaba reglado y para tal efecto no bastaba la simple intención del actor de no seguir viviendo, y que el mismo no padecía ninguna enfermedad terminal. Su diagnóstico era de depresión mayor severa, vértigo de Menniere e hipertensión arterial.

En esa oportunidad la Corte llevó a cabo una inspección judicial en el lugar de residencia del actor con el fin de verificar las condiciones en que se encontraba y si persistía en su pretensión para el momento de proferirse sentencia. Fruto de dicha diligencia, se advirtió que el tutelante estaba bajo la responsabilidad de una hija hace aproximadamente un año, quien se hizo cargo de él después de encontrarlo en malas condiciones mientras estuvo viviendo con unas sobrinas que solo se interesaban en beneficiarse del cobro de su pensión; que con sus mesadas se solventaba una cuidadora, el alquiler de una cama hospitalaria y algunos medicamentos cuando la EPS retrasaba la entrega; que dicha entidad le entregaba pañales, cremas y le prestaba atención en casa para el adulto mayor, que sus patologías estaban siendo controladas médicamente y que le realizaban terapias físicas, de fonoaudiología y psicológicas en su domicilio –dado que no podía caminar–. Asimismo, que en su rutina cotidiana la cuidadora lo alimentaba, lo bañaba, lo sacaba a pasear, lo cambiaba de posición en la cama y que permanecía con él por alrededor de 12 horas, y que una pariente lo acompañaba por las noches.

En el análisis del caso la Sala reiteró la tesis plasmada en las sentencias C-239 de 1997, C-233 de 2014, T-970 de 2014 y T-132 de 2016, según la cual condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, sino la anulación de su dignidad y su autonomía como sujeto moral. También se expusieron los requisitos para exigir la protección constitucional del derecho a la muerte digna, dedicando especial énfasis a la capacidad que debe tener el paciente de entender su situación para decidir de manera libre e informada. Además, respecto del consentimiento sustituto se dijo que "ocurre en los eventos en los que la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica de manifestar su consentimiento. En esos casos la familia puede sustituir su consentimiento. Sin embargo esa es una figura que aún no ha tenido suficiente evaluación a la luz del derecho constitucional."

Además, se subrayó la importancia de verificar el contexto fáctico y, muy particularmente, la capacidad de la persona que eleva una solicitud de eutanasia, al encontrarse en juego la protección constitucional de la vida y la dignidad humana:

"[E]l juez de tutela tiene un deber estricto de constatación de los hechos, en las acciones de tutela que reclamen el derecho a morir dignamente. La decisión de morir de forma digna es independiente del amor por la vida de una persona y se da cuando quien sufre de una enfermedad terminal renuncia a una existencia sin dignidad, sin que esto signifique un desprecio por la vida. En estos casos, existe la obligación del juez de tutela de garantizar el derecho a la vida y a la dignidad humana, implica que el juez actúe con la convicción que al tratarse del derecho a la vida que, además, es la base para la garantía de los demás derechos. Por esta razón es fundamental que el juez constitucional se cerciore del contexto fáctico de cada caso, así como de la capacidad de la persona de manifestar su voluntad, especialmente tratándose de una petición tan radical como lo es la práctica de la eutanasia."

Luego de relievar las obligaciones del Estado, la sociedad y la familia frente a la garantía efectiva de los derechos de los adultos mayores, se concluyó que el accionante, aunque atravesó una situación dramática a causa de su avanzada edad, su delicado estado de salud y las discordias entre parientes en que estuvo inmerso, se pudo mejorar con la actuación solidaria de su familia y las instituciones competentes para asegurar el goce efectivo de sus derechos. Para la Sala, cuando en un momento crítico de soledad y angustia el demandante expresó ante un juez su deseo de morir, en realidad no parecía otra cosa que "un deseo profundo de vivir dignamente, tanto así, que al pronunciarse en voz alta se confunde, diciendo, prácticamente, que la vida que vivía al momento de presentar su solicitud, no merecía a su juicio ser vivida." Así, revisado el estado actual del peticionario, se logró establecer que cuando la acción conjunta de su familia y de su EPS le permitieron avanzar en la superación de aquella crisis, su desesperanza cesó.

Se señaló que, si bien podía inferirse que el diagnóstico de depresión severa afectaba la capacidad del accionante de decidir y manifestar su voluntad respecto de la aplicación de la eutanasia, el ejercicio del deber estricto de constatación por parte de la Sala permitió observar además que las circunstancias fácticas que motivaron al actor a promover la tutela cambiaron, que ya se encontraba viviendo en condiciones dignas con una red familiar de apoyo y atención permanente en salud, y que no subsistía su deseo de morir.

Por lo anterior, se negó la pretensión inicial del actor tras considerar que “era improcedente aplicar la eutanasia por no reunir los requisitos para acceder a la pretensión de morir dignamente”, no obstante lo cual se le concedió el amparo del derecho fundamental a la vida digna. Previo reconocimiento de que su familia y las instituciones encargadas de brindarle la atención en salud estaban cumpliendo con las obligaciones constitucionales y legales frente al deber de cuidado, se previno a las mismas para que continuaran haciéndolo, y se ordenó a la alcaldía de su municipio de residencia que realizara un seguimiento a sus condiciones de vida.

Cabe anotar que en este fallo la Corte efectuó una distinción orientada a identificar una situación trágica, como las circunstancias propias del padecimiento de una patología terminal, de una situación dramática, en la que se reconoce una condición de vulnerabilidad susceptible de mejorar, con miras a que, según el caso, el juez constitucional adopte las medidas a que haya lugar para garantizar la efectivad de los derechos:

“[Esta Corporación] llama la atención a los jueces y a las instituciones para que tratándose de adultos mayores tengan en cuenta las circunstancias particulares de un caso que puede ser trágico, como lo es sufrir una enfermedad terminal o que puede ser dramático, como lo es la situación de vulnerabilidad y maltrato de un adulto mayor. Y que en virtud de la especial protección constitucional de la que son sujetos los adultos mayores logre establecer cuál debe ser la correcta actuación de las autoridades públicas para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales.”

Posteriormente, en la sentencia T-423 de 2017 la Sala Sexta de Revisión examinó el caso de una joven de 24 años de edad que solicitó la protección de su derecho fundamental a morir dignamente luego de ser diagnosticada con cáncer terminal sin ninguna esperanza de recuperación desde el punto de vista médico. Tras someterse a quimioterapias que le causaron intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito que le impedían realizar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros, decidió no continuar el tratamiento y trasladarse a su domicilio en Arauca, donde siguió bajo supervisión médica. A medida que la enfermedad avanzó, la actora perdió mucho peso, continuamente se le suministraba morfina para manejar dolores insoportables y su estado funcional y calidad de vida se deterioraron rápidamente, por lo que solicitó a su médico tratante que le aplicara la eutanasia. Ante la negativa de este, elevó la misma solicitud al hospital, pero se le respondió que dicho dispensario no contaba con un especialista en oncología para conformar el comité interdisciplinario correspondiente. A su turno, la EPS a la cual se encontraba afiliada le indicó que debía trasladarse a una IPS en Bucaramanga, pues allí sí se contaba con el personal y los requerimientos necesarios para llevar a cabo el procedimiento, lo que desencadenó una serie de obstáculos administrativos que prolongaron su sufrimiento y el de su familia hasta el momento en que falleció.

La Sala encontró que el asunto no solo gravitaba en torno a la pretensión de que se realizara el procedimiento de eutanasia, sino que también se relacionaba con la oportunidad en la que se desarrolló el mismo, la adecuada prestación del servicio solicitado por la paciente y su familia, el acompañamiento sicológico durante todo el proceso, entre otros aspectos.

Luego de reseñar la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a morir

dignamente y de referirse a la regulación contenida en la Resolución 1216 de 2015, la Corte reiteró que las barreras administrativas y burocráticas desconocen los elementos de oportunidad, eficiencia y calidad y los principios de continuidad, integralidad e igualdad del servicio de salud, así como el derecho a la salud de los usuarios al generarles consecuencias como prolongación del sufrimiento, complicaciones médicas del estado de salud, daño permanente, discapacidad permanente y muerte, a la vez que con ello se vulneran los derechos a la integridad física y a la vida en condiciones dignas, por lo que las irregularidades internas de las entidades prestadoras no podían ser trasladadas a los pacientes. En ese sentido, bajo un concepto de salud complejo –que no se limita a resguardar la vida como existencia biológica–, se enfatizó que la demora en el servicio de salud, que prolonga injustificadamente el sufrimiento de un paciente, equivale a un trato cruel, inhumano y degradante.

De conformidad con los anteriores razonamientos, la Sala Sexta de Revisión, si bien advirtió que se había configurado una carencia de objeto por el advenimiento de la muerte de la joven tutelante una vez practicada la eutanasia, concluyó que sí se produjo una vulneración iusfundamental y que se consumó el daño que se pretendía evitar, debido a las distintas trabas administrativas, demoras y falta de apoyo que conllevaron una prolongación del sufrimiento para la paciente y su familia.

Así, recordó la Sala que “la relación directa entre el derecho a morir dignamente con los derechos a la salud y a la dignidad humana, implica la posibilidad de la persona que atraviesa una enfermedad terminal de optar por dejar de vivir una vida con intensos dolores y sufrimientos. Entonces, para garantizar la voluntad del paciente y materializar el derecho a morir dignamente es necesario cumplir con ciertos parámetros mínimos, como: (i) la posibilidad de la persona de manifestar su deseo de morir; (ii) la conformación de un Comité para que en un término razonable sea programada la realización del procedimiento; (iii) la posibilidad del paciente de desistir de su decisión o activar otras prácticas médicas para paliar su dolor; (iv) la celeridad en la práctica de la eutanasia, de tal forma que se garantice la no prolongación del sufrimiento; (iv) el respeto por la voluntad del paciente y las condiciones en las que este desea finalizar su padecimiento (atención oportuna, acompañamiento médico y del entorno familiar, entre otros).”

Dicho esto, se encontró que la situación a que se vio sometida la paciente se presentó a causa de un conjunto de fallas atribuibles, por un lado, a las prestadoras de salud involucradas –relacionadas con la dilación en la adopción de medidas para dar trámite a la solicitud, la persistente negativa a facilitar alternativas al traslado de ciudad, la inobservancia de las normas que regulan cada fase del procedimiento, la falta de coordinación entre la EPS y la IPS, la falta de acompañamiento psicológico, y la demora y la improvisación en la atención–, así como también, por otro lado, a la ausencia de un control y verificación efectivos sobre el cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015 por parte de las autoridades competentes –Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud–.

En consecuencia, la Corte declaró la existencia de un daño consumado, se confirmó el fallo que concedió el amparo constitucional de los derechos a la salud y a morir dignamente, y ordenó a las instituciones prestadoras adoptar una serie de medidas para desagraviar a la familia de la paciente y para que, en lo sucesivo, no se presentaran situaciones como la

descrita. Adicionalmente, dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud debían realizar acciones tendientes a efectuar un control y a garantizar el derecho fundamental a morir dignamente desde sus competencias y conforme a la normatividad aplicable. Finalmente, se compulsaron copias para que se investigaran las irregularidades advertidas, se solicitó el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y se reiteró el exhorto al Congreso, con el fin de que expida la legislación relativa al derecho a una muerte digna.

Nuevamente en la sentencia T-544 de 2017 esta Corporación, a través de la Sala Quinta de Revisión, se pronunció sobre la materia bajo estudio. En esa oportunidad se trataba de un adolescente de 13 años de edad con parálisis cerebral severa congénita y otras patologías graves –epilepsia de difícil control, escoliosis severa, displasia de cadera bilateral y reflujo gastroesofágico severo–, con un retraso mental severo y cuya única forma de comunicación eran gestos faciales y llanto. En razón al progresivo deterioro de su estado de salud y a constantes crisis respiratorias que le provocaban mucho sufrimiento, y a las continuas dificultades para un tratamiento oportuno y eficaz, sus padres elevaron petición ante la EPS a la que estaba afiliado, para que se llevara a cabo la valoración de que trata la Resolución 1216 de 2015, con el fin de hacer efectivo su derecho a morir dignamente. En vista de que no obtuvieron respuesta, promovieron acción de tutela reclamando la protección de su derecho fundamental de petición y las demás garantías que se estimaran vulneradas.

Durante el trámite de revisión, la EPS informó que el menor había fallecido y adujo que respondió la petición en el sentido de señalar que no había evidencia de que los médicos hubiesen establecido los criterios para el protocolo ni que hubiesen respaldado el procedimiento solicitado. Las pruebas recaudadas demostraron que en uno de los episodios de las crisis respiratorias que lo aquejaban, el menor fue hospitalizado y, junto con la orientación a los padres y el acompañamiento médico respectivo, se le suministraron cuidados paliativos con el fin de que, dado el pronóstico de muerte inminente, no padeciera dolores en su etapa final.

Si bien la pretensión de la solicitud de amparo estaba relacionada con obtener respuesta a la petición interpuesta por los padres respecto de la aplicación del procedimiento de eutanasia a su hijo, la Corte estimó necesario ampliar el análisis de la vulneración a otros derechos que estaban involucrados, principalmente a causa de las sistemáticas omisiones en la atención médica adecuada y oportuna del paciente.

Pese a constatar que se presentaba un daño consumado por el deceso del adolescente, la Sala de Revisión procedió a pronunciarse de fondo, con el fin de conjurar que situaciones como la advertida se repitieran en el futuro. Así, recalcó el principio de prevalencia del interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes, y se refirió a la jurisprudencia constitucional relativa a sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad en tanto sujetos de especial protección constitucional. Asimismo, recabó sobre el derecho de petición como garantía para hacer efectivos otros derechos fundamentales.

Al momento de abordar el derecho a morir dignamente, la Sala recordó lo desarrollado en los pronunciamientos previos de este Tribunal y enfatizó que, conforme a la evidencia, la ausencia de regulación legal era un hecho que comprometía su efectividad, aunque no

desvirtuara su carácter fundamental ni determinara su valor normativo o vinculante. Igualmente, reiteró los requisitos trazados por la jurisprudencia para materializar el derecho a una muerte digna y destacó:

“El desarrollo jurisprudencial descrito evidencia el reconocimiento de: (i) el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y su íntima relación con la vida y dignidad humana; (ii) la vida como presupuesto para el ejercicio de otros derechos bajo una acepción que supera la simple subsistencia; (iii) la legitimación para decidir hasta cuando la existencia es deseable y compatible con la dignidad humana está en cabeza, principalmente, del titular del derecho a la vida, razón por la que se exige su consentimiento, y (iv) que obligar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale a un trato cruel e inhumano, y anula la dignidad y autonomía.”

Ahora bien: la Sala Sexta analizó, de forma independiente, el derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes a una muerte digna y estableció que la falta de reglamentación sobre el particular implicaba una denegatoria de facto de una garantía reconocida por el ordenamiento jurídico. En efecto, precisó que no se existía diferenciación alguna en cuanto a la titularidad de este derecho en razón a la edad, pues se predicaba de toda persona que estuviera enferma en fase terminal, por lo que no podía entenderse que los menores de edad estuvieran excluidos de dicha garantía. Indicó que, en esa línea, en las legislaciones de Bélgica y Holanda se eliminó la restricción de edad para la eutanasia, justamente con la finalidad de hacer prevalecer la dignidad de niñas y niños, conforme a una serie de condicionamientos asociados a verificar la capacidad de discernimiento, el estado terminal y el apoyo de los padres o representantes legales, así como a un estricto protocolo en caso de los recién nacidos.

Agregó la Sala que, si bien es un tema controvertido, el derecho a la muerte digna obedece a la dignidad de quien por su enfermedad padece intensos sufrimientos, lo cual obliga a su reconocimiento en relación con los menores de edad, teniendo en cuenta en todo caso las particularidades referentes al consentimiento y a la manifestación de voluntad, en orden a que no se vean sometidos a tratos crueles e inhumanos y a soportar. En ese sentido, resaltó:

“En efecto, la Resolución 1216 de 2015 solo reglamentó la solicitud del procedimiento para efectivizar el derecho a morir con dignidad de mayores de edad, razón por la que es imperioso que, tal y como sucedió con la elaboración del “protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia”, un grupo de expertos emita los conceptos científicos y técnicos en relación con los aspectos que deben ser considerados, de forma diferencial, para el ejercicio del derecho a la muerte digna de NNA, los cuales están relacionados con (i) la condición de enfermo terminal, (ii) la evaluación del sufrimiento, (iii) la determinación de la capacidad de decidir, y (iv) el consentimiento de acuerdo con las especificas hipótesis que pueden configurarse en atención a la edad y el grado de desarrollo físico, psicológico y social de los menores de edad.”

Al examinar el caso concreto, se determinó que las trabas sistemáticas y la negligencia en el servicio al menor por parte de la EPS vulneraron su derecho fundamental a la salud e hicieron aún más gravosa su ya delicada situación, tratándose de un niño en condición de

discapacidad, lo cual era inaceptable y tornaba necesario remitir el caso a la Superintendencia Nacional de Salud para las investigaciones correspondientes. Asimismo, concluyó que la EPS accionada vulneró el derecho de petición de los padres del menor de edad, por cuanto no brindó una respuesta oportuna, de fondo, clara y congruente a la solicitud formulada por ellos. Y, finalmente, frente a las barreras para materializar el derecho a una muerte digna –bajo la premisa de que los menores de edad también son titulares de esta garantía y de que prevalece su interés superior–, si bien en el expediente no obraba dictamen médico que calificara al adolescente como "enfermo en fase terminal", ni estaban verificados los demás requisitos para ello, se advirtió que "se vulneró su derecho a la muerte digna, en la medida en que la desidia de la EPS aunada a la falta de reglamentación del derecho impidieron que se determinara en el caso concreto si el joven estaba en la fase terminal de su vida, en concordancia con el concepto en mención", lo que ocasionó que se prolongara injustificadamente su sufrimiento. En palabras de la Corte:

Por otra parte, evidenciada la inactividad del legislador frente a los exhortos realizados por esta Corte en la regulación del derecho a la muerte digna, la Sala precisó que los criterios para el procedimiento de la eutanasia resultarían aplicables a niñas, niños y adolescentes, según sus características especiales, su edad y madurez emocional, a saber: (i) la determinación de la condición "enfermo en fase terminal" –conforme a concepto médico respecto de la enfermedad y el intenso dolor y sufrimiento que produce en el paciente–, y (ii) el consentimiento libre, informado e inequívoco –que debería verificarse de forma concurrente con la voluntad de los padres y con base en el desarrollo psicológico, emocional y cognitivo lo permita, a partir de un criterio experto–, con el deber subsidiario de analizar el consentimiento sustituto en los eventos de "imposibilidad fáctica para manifestar la voluntad derivada de una condición de salud o del desarrollo cognitivo del NNA [casos en los cuales] los padres, personas o entidades que se encuentren legalmente a cargo pueden sustituir el consentimiento y se llevará a cabo el mismo procedimiento, pero el comité interdisciplinario deberá ser más riguroso en el cumplimiento de los requisitos y en el análisis de la situación." El protocolo a seguir indicado por la sentencia comparte esencialmente los mismos elementos del fijado por la jurisprudencia constitucional.

Corolario de lo anterior, se confirmó la sentencia que concedió la tutela pese a la configuración de un daño consumado; ordenó a la EPS que no volviera a incurrir en conductas vulneratorias de derechos fundamentales como las comprobadas en el proceso; remitió copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigara las eventuales irregularidades de la accionada; ordenó al Ministerio de Salud la creación de comités interdisciplinarios especiales para garantizar el derecho a la muerte digna de niñas, niños y adolescentes, así como también dispuso que dicha cartera debía presentar una iniciativa legislativa sobre la materia; y, reiteró el exhorto al Congreso para que se expida la legislación correspondiente.

Más recientemente, en la sentencia T-721 de 2017 la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas examinó la acción de tutela instaurada para la protección de los derechos de petición, al debido proceso administrativo y a morir dignamente, invocados por los padres de una joven que quedó en situación de discapacidad mental absoluta luego de una cirugía para tratar la epilepsia que sufría desde los dos años de edad –lo que también dio lugar a su declaración de interdicción–, frente a la EPS que no dio respuesta a su solicitud de que se llevara a cabo la

eutanasia. La entidad demandada alegó que era la IPS la que debía tomar las acciones pertinentes y que, en todo caso, la progenitora no estaba autorizada para solicitar el procedimiento. A su turno, la IPS sostuvo que había convocado al comité interdisciplinario, lo que constaba en acta confidencial en la que se determinó que no se encontraban reunidos los requisitos para acceder a la solicitud, y que le correspondía a la EPS acatar lo previsto en la Resolución 1216 de 2015.

En sede de revisión se verificó, en virtud de las pruebas decretadas, que la paciente se encontraba en estado vegetativo permanente, que su enfermedad no era terminal –aunque sí degenerativa, permanente, irreversible y crónica–, que aunque para ese momento no se encontraba en la etapa final de su vida, sus comorbilidades sí podían desencadenar la muerte de forma súbita, y que como no podía expresar llanto, lenguaje, sonidos guturales, expresión facial o incluso movimiento ocular, no había forma de que se pudieran tomar uno de estos signos como señal de dolor, no obstante lo cual –según concepto médico– debido al grave compromiso neurológico "hay una alteración de la conducción sensitiva (del sentir) a nivel central (cerebro), es decir que, el impulso nervioso que transmite la información sensitiva (calor, frío, tacto, presión e incluso dolor) no llega de forma adecuada al cerebro y por tanto no lo puede expresar o interpretar como una sensación de dolor, calor, presión, frío, etc." Ante el incumplimiento de los requisitos para aplicar la eutanasia, al final el tratamiento médico no se concentró en la rehabilitación sino en brindarle el soporte mientras se daba el deceso como transcurso natural de la patología. Más tarde, las prestadoras de salud informaron a la Corte que durante el proceso la paciente falleció, luego de una crisis tratada con cuidados paliativos.

Esta Corporación se pronunció, en primera instancia, sobre la salvaguarda del derecho fundamental de petición, y seguidamente hizo un repaso sobre los fundamentos normativos del derecho a morir dignamente, recordando que "para este Tribunal la muerte digna tiene como propósito principal hacer prevalecer una existencia donde la persona, de forma autónoma, pueda desarrollar su proyecto de vida, es decir, que no consista en la sola subsistencia vital de una persona".

En ese contexto, se refirió ampliamente a los derechos de los usuarios del servicio de salud y destacó la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente de 1981, en virtud de la cual el médico está obligado a orientar sus actos conforme al mejor interés del paciente y debe esforzarse por garantizar su autonomía; además, se consagra allí la dignidad como una garantía consistente en que "El paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales. c. El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible". Igualmente, la Sala repasó la normativa concordante contenida en la Resolución 13437 de 1991 "por la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes", la Ley 1733 de 2014 "mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida" y la Resolución 1216 de 2015 que en cumplimiento a la sentencia T- 970 de 2014 dicta las directrices para conformar los comités científico-disciplinarios para el derecho a morir dignamente. Con base en este conjunto de disposiciones, concluyó:

“[E]n primer lugar, que los pacientes tienen derecho a: (i) consentir o rechazar los procedimientos médicos; (ii) que se respeten sus deseos en caso de enfermedad irreversible de limitar el esfuerzo terapéutico; (iii) a morir con dignidad y a que se les respete su voluntad de permitir que el proceso de la enfermedad hacia la muerte siga su curso natural.

Por otro lado, se ha puntualizado que en los casos específicos de pacientes con enfermedades en fase terminal o crónicas, degenerativas e irreversibles, con alto impacto en la calidad de vida, los pacientes tienen derecho a: (iv) la atención en cuidados paliativos, que propende por mejorar la calidad de vida del paciente y su familia, a través de una tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales; (v) desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente.

Y, en tercer lugar, los pacientes con una enfermedad terminal que les cause intensos dolores, tienen derecho a: (vi) solicitar la realización del procedimiento eutanásico, regulado por la Resolución 1216 de 2015.” (negrillas fuera del original)

En consecuencia, estableció la Sala Cuarta de Revisión que el derecho a morir dignamente no es unidimensional ni se circunscribe exclusivamente al procedimiento de eutanasia, sino que abarca una serie de garantías que deben hacerse efectivas dependiendo de la situación particular en que se encuentre cada paciente. Así pues, el derecho a morir dignamente “se trata de un conjunto de facultades que permiten a una persona ejercer su autonomía y tener control sobre el proceso de su muerte e imponer a terceros límites respecto a las decisiones que se tomen en el marco del cuidado de la salud” y comprende, al menos, las siguientes dimensiones: (i) el procedimiento eutanásico, (ii) la limitación del esfuerzo terapéutico o readecuación de las medidas asistenciales, y (iii) los cuidados paliativos.

Tras reiterar el desarrollo que ha tenido el derecho a morir dignamente en la jurisprudencia constitucional, al ocuparse del caso en concreto la Sala evidenció una carencia actual de objeto, no obstante estimó que era necesario examinar el fondo del asunto. Así, encontró que en el expediente, si bien se indicó que la menor se encontraba en un estado vegetativo permanente, no había claridad sobre si se trataba de una enfermedad terminal y si esta le ocasionaba fuertes dolores a la paciente, lo cual impidió que se le aplicara la eutanasia conforme a los requisitos previstos en la Resolución 1216 de 2015. No obstante, dado que la pretensión de la promotora de la acción iba dirigida a que se agotaran los procedimientos allí contemplados y a que se le suministrara una respuesta a su solicitud, la Sala advirtió que el caso debía resolverse teniendo en cuenta las diferentes dimensiones del derecho a morir con dignidad.

A partir de ello, determinó que sí existió una vulneración iusfundamental por parte de la EPS y la IPS demandadas, debido a que su inoperancia prolongó el sufrimiento de la paciente y su núcleo familiar por un año y nueve meses después de que su progenitora solicitara la limitación del esfuerzo terapéutico, sin que oportunamente se brindaran cuidados paliativos y, además, en razón de que a las peticiones elevadas por la familia nunca se les dio una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente con lo solicitado y dentro de los términos legales.

Así, la Sala sostuvo que en el caso se presentaron diferentes fallas de cara a las distintas dimensiones del derecho a morir dignamente, toda vez que (i) el comité científico solo se convocó 35 días después de interpuesta la solicitud y en razón del requerimiento judicial, (ii) la respuesta de la decisión del comité solo fue comunicada a la peticionaria 43 días después de radicada la solicitud, (iii) el Ministerio de Salud nunca dio trámite a las peticiones elevadas por los padres de la paciente, (iv) no hubo un adecuado acompañamiento psicológico constante a la familia, (v) se soslayó el consentimiento sustituto válidamente otorgado, en consideración al estado vegetativo de la paciente y a que su progenitora ostentaba su representación legal por virtud de la declaratoria judicial de interdicción –en este punto, señaló la Sala que la exigencia de que la voluntad del paciente sea previa y por escrito, contenida en la Resolución 1216 de 2015, hace nugatoria la garantía para quienes no se encuentran en condiciones de expresar su voluntad–, (vi) no se agotaron las alternativas para lograr determinar si se trataba o no de una enfermedad terminal, a pesar de que cuando el consentimiento sea sustituido se deberá ser más estricto en la observancia de los requisitos, (vii) se hizo caso omiso de las solicitudes de la familia sobre una limitación del esfuerzo terapéutico, (viii) no se brindó información sobre las posibilidades para garantizar el derecho a morir dignamente, y (ix) se restringió injustificadamente el acceso oportuno a los cuidados paliativos.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, aunque declaró la carencia actual de objeto, revocó el fallo que había denegado el amparo por cuanto encontró vulnerado el derecho a morir dignamente, y ordenó a las prestadoras de salud ajustar sus protocolos internos para facilitar el cumplimiento de la normatividad sobre este derecho, al tiempo que ordenó al Ministerio de Salud que adecuara la Resolución 1216 de 2015 en el aspecto relacionado con el consentimiento sustituto y que regulara lo relativo a la limitación del esfuerzo terapéutico o la readecuación de las medidas asistenciales. Finalmente, reiteró una vez más el exhorto al Congreso de la República, con el fin de que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente.

Pues bien: del anterior recuento jurisprudencial se colige que el derecho fundamental a morir dignamente tiene un sólido fundamento constitucional, habida cuenta de que la dignidad humana –como eje del Estado y de todo el ordenamiento jurídico– se patenta tanto en la protección a la vida como un concepto complejo y cualificado que sobrepasa la sola existencia biológica o el funcionamiento del organismo, como en el respeto por la autonomía individual y la libertad. Cabe anotar, además, que en vista de la ausencia de una regulación de orden legal sobre la materia, ha sido una necesidad imperiosa que este Tribunal avance en determinar el alcance del derecho fundamental y las pautas y mecanismos para su concreción, en desarrollo de su función de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales.

(iii) La normatividad que reglamenta el derecho a morir dignamente en Colombia

En desarrollo de la jurisprudencia constitucional reseñada en precedencia, el Ministerio de Salud ha proferido una serie de resoluciones que establecen los parámetros para la materialización del derecho a morir con dignidad. Estos actos administrativos reproducen, en esencia, varias de las reglas sentadas en los fallos de esta Corte, y son un insumo normativo fundamental que, en conjunto con aquellos pronunciamientos, orienta la labor de las

entidades del sistema de salud en este ámbito, ante el vacío respecto de una legislación expedida por el Congreso.

Mediante la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 el Ministerio de Salud y Protección Social, como órgano rector del sector salud, dio cumplimiento a la orden impartida en la sentencia T-970 de 2014 en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, conforme a los principios de prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad e imparcialidad, de acuerdo con lo sentado en dicho pronunciamiento.

En dicha regulación se precisa que el concepto de enfermo en fase terminal se refiere "a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces" y se establece que, en caso de duda respecto a sobre el diagnóstico de la condición de enfermedad terminal se podrá requerir una segunda opinión o la opinión de un grupo de expertos.

Asimismo, se prevé que todo enfermo en fase terminal y su familia tienen derecho a cuidados paliativos que incluyen "un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta sus aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales", así como la posibilidad de desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente. Cabe anotar, que los cuidados paliativos son un paso que se debe verificar y consultar con el paciente antes de proseguir con el procedimiento para garantizar una muerte digna.

La Resolución dispone que, de manera general, todas las IPS con servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad que atiendan pacientes oncológicos y crónicos y que cuenten con los protocolos de cuidado paliativo deben conformar un comité científico-interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad, integrado por un médico especialista en la enfermedad del paciente, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico, no objetores de conciencia y exentos de cualquier conflicto de intereses. En caso de que la institución no ofrezca los mencionados servicios, debe informar inmediatamente y coordinar todo lo necesario con la EPS donde está afiliado el paciente que solicita morir con dignidad.

Una vez el médico tratante recibe la solicitud del paciente, debe convocar a más tardar al día siguiente al comité científico interdisciplinario, el cual, por su parte, mantendrá sesiones permanentes siempre con la totalidad de sus integrantes, podrá invitar a personas naturales y/o jurídicas en caso de duda razonable sobre los presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad –quienes tendrán voz pero no voto– dentro de un marco de reserva y confidencialidad, decidirá de preferencia por consenso o, excepcionalmente por mayoría, y cumplirá las siguientes funciones:

"7.1. Revisar la determinación del médico tratante en cuanto a la solicitud que formule el paciente y establecer si le ofreció o está recibiendo cuidados paliativos.

7.2. Ordenar a la institución responsable del paciente, la designación, en un término máximo de 24 horas, de un médico no objetor cuando se presente objeción por parte del médico que debe practicar el procedimiento que anticipa la muerte en forma digna en un enfermo terminal.

7.3. Establecer, dentro de un plazo no superior a diez (10) días calendario a partir de su solicitud, si el paciente que solicita el procedimiento para morir con dignidad reitera su decisión de que le sea practicado.

7.4. Vigilar que el procedimiento se realice cuando la persona lo indique o, en su defecto, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al momento en que el paciente reitere su decisión.

7.5. Vigilar y ser garante de que todo el procedimiento para morir con dignidad se desarrolle respetando los términos de la Sentencia T-970 de 2014 y que se garantice la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso, para lo cual deberá realizar las verificaciones que sean del caso.

7.6. Suspender el procedimiento que anticipa la muerte para morir con dignidad en caso de detectar alguna irregularidad y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

7.7. Acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, tanto a la familia del paciente como al paciente en ayuda sicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos en el núcleo familiar y en la situación del paciente.

7.8. Verificar, en el caso del consentimiento sustituto, si existe alguna circunstancia que llegue a viciar la validez y eficacia del mismo.

7.9. Remitir al Ministerio de Salud y Protección Social un documento en el cual reporte todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el Ministerio realice un control exhaustivo sobre el asunto.

7.10. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos.

7.11. Informar a la EPS a la cual esté afiliado el paciente de las actuaciones que se adelanten dentro del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad y mantenerse en contacto permanente con la misma.

7.12. Designar el Secretario Técnico y darse su propio reglamento.”

A su turno, en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir dignamente las IPS tienen las siguientes funciones:

“12.1. Ofrecer y disponer todo lo necesario para suministrar cuidados paliativos al paciente que lo requiera, sin perjuicio de la voluntad de la persona.

12.2. Designar a los integrantes del Comité.

12.3. Permitir el acceso al Comité tanto a la documentación como al paciente para realizar las verificaciones que considere pertinentes.

12.4. Comunicarse permanentemente con la EPS.

12.5. Garantizar que al interior de la IPS existan médicos no objetores, de conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores para la práctica del procedimiento. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en ningún caso la IPS podrá argumentar la objeción de conciencia institucional.

12.6. Facilitar todo lo necesario para el funcionamiento adecuado del Comité.

12.7. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos."

En relación con el comité:

"13.1. Asegurar la comunicación permanente con los miembros del Comité para conocer las decisiones que se adopten.

13.2. Tramitar con celeridad los requerimientos que le sean formulados.

13.3. Coordinar las actuaciones para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

13.4. Garantizar el trámite para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad cuando el caso se presente en las IPS que no tengan los servicios de que trata el artículo 5o de la presente resolución."

Y, en relación con el paciente, se consagran las siguientes funciones en cabeza de las EPS:

"14.1. No interferir, en ningún sentido, en la decisión que adopte el paciente o de quienes estén legitimados, en caso del consentimiento sustituto, en relación con el derecho a morir con dignidad mediante actuaciones o prácticas que la afecten o vicien.

14.2. Contar en su red prestadora de servicios con profesionales de la salud idóneos y suficientes para atender los requerimientos que puedan surgir en relación con la garantía del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

14.3. Garantizar durante las diferentes fases, tanto al paciente como a su familia la ayuda sicológica y médica, de acuerdo con la necesidad.

14.4. Garantizar toda la atención en salud derivada del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, atendiendo los criterios de que trata la sentencia T-970 de 2014.

14.5. Tramitar con celeridad las solicitudes de sus afiliados que pretendan hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

14.6. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos."

En cuanto a la legitimación para reclamar el derecho a morir con dignidad, la Resolución 1216 de 2015 señala que la solicitud debe ser elevada por (i) el paciente mayor de edad, (ii) que considera que se encuentra en las circunstancias previstas en la sentencia T-970 de 2014, y (iii) que su consentimiento sea libre, informado e inequívoco. Presentada la solicitud, el médico tratante deberá reiterar o poner en conocimiento del paciente y/o sus familiares, el derecho que tiene a recibir cuidados paliativos como tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, de acuerdo con la Ley 1733 de 2014. Respecto de la tercera condición, esto es, el consentimiento del paciente, se tiene que el mismo también puede ser expresado (i) de forma previa a la enfermedad terminal, o (ii) a través de un tercero, lo que se denomina consentimiento sustituto, que opera cuando el paciente está en incapacidad legal o en circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, el que debe constar por escrito. En estos se debe acreditar cuál era la decisión del paciente mediante documento de voluntad anticipada o testamento vital. Sin embargo, es relevante anotar que en todo momento después de adoptada la decisión, tanto el paciente como quien haya otorgado el consentimiento sustituto, de ser el caso, pueden desistir y optar por otras alternativas.

El procedimiento a seguir consiste en que, luego de establecer (i) la condición de enfermedad terminal y (ii) la capacidad del paciente, el médico tratante convoca al comité científico interdisciplinario y este, en un plazo máximo de 10 días, debe verificar que estén debidamente reunidos los presupuestos contenidos en la sentencia T-970 de 2014 para adelantar el procedimiento y, si estos se cumplen, habrá de preguntar al paciente si reitera su decisión de someterse al procedimiento. En caso afirmativo, el comité debe autorizar que el mismo se lleve a cabo en la fecha escogida por el paciente o, más tardar, dentro de los 15 días siguientes a la reiteración de su voluntad. Si el médico encargado de llevar a cabo el procedimiento objeta por razones de conciencia –que deberá hacerlo por escrito y con la debida motivación–, el comité dispondrá que la IPS asigne un nuevo médico no objetor en un máximo de 24 horas, sin que en ningún caso se acepte la objeción de conciencia institucional. El procedimiento tiene carácter gratuito y luego de llevado a cabo se debe dejar constancia en la historia clínica, que se remitirá al comité científico interdisciplinario con el fin de que prepare y remita un informe al Ministerio de Salud en el que dé cuenta de "todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el mismo realice un control exhaustivo sobre el asunto."

Resolución 4006 de 2016

En la Resolución 4006 del 2 de septiembre 2016 el Ministerio de Salud y Protección Social crea un comité interno dentro de esa entidad, orientado a controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, y regula su funcionamiento, a fin de que se lleve a efecto lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución 1216 de 2015, esto es, para que allí se acopien y evalúen exhaustivamente los informes remitidos por parte de los comités científicos interdisciplinarios que han adelantado un procedimiento de esta naturaleza, conforme a lo establecido en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014.

El comité interno del Ministerio está integrado por el Jefe de la Oficina de Calidad –quien lo presidirá–, el Director de Prestación de Servicios y Atención Primaria en Salud, el Director de Promoción y Prevención, y el Director Jurídico –o los delegados de cada uno de estos servidores–, y tiene la posibilidad de contar con el aporte de expertos, personas naturales o jurídicas y representantes de entidades públicas y privadas, quienes tendrán voz pero no voto. A su vez, debe sesionar con la totalidad de sus integrantes cada tres meses, adoptar sus decisiones por mayoría absoluta y levantar un acta de cada sesión con las conclusiones, recomendaciones y decisiones.

Las funciones asignadas al comité interno son las siguientes:

"6.1. Revisar la documentación que le sea remitida por los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad y requerir a los mismos la información adicional que considere pertinente.

6.2. Verificar, sobre cada uno de los casos, los elementos del derecho a Morir con Dignidad que le sean remitidos por dichos Comités y emitir el respectivo pronunciamiento.

6.4. Dar respuesta a las solicitudes de información, derechos de petición y demás requerimientos relacionados con la actividad del comité.

6.5. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos.

6.6. Apoyar al Ministerio en el desarrollo de los aspectos regulatorios concernientes al derecho a morir con dignidad y en relación con la información estadística que sea requerida.

6.7. Elaborar un informe anual al Ministro respecto del cumplimiento de sus funciones.

6.8. Darse su propio reglamento y designar al secretario técnico del mismo por un periodo de dos (2) años."

Resolución 825 de 2018

En cumplimiento a lo dispuesto por esta Corporación en la sentencia T-544 de 2017, en la Resolución 825 del 9 de marzo de 2018 se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de niñas, niños y adolescentes, de acuerdo con el principio constitucional de interés superior del menor, el contexto diferencial de la solicitud de eutanasia según cada grupo etario y los factores que inciden en el entendimiento de la muerte –tales como el desarrollo cognitivo, a su desarrollo emocional, a su entorno y experiencia vital–.

Dicho acto administrativo inicia por explicar el concepto de cuidados paliativos pediátricos; el proceso de adopción de decisiones en menores de edad en el ámbito médico –que pasa por las aptitudes de (i) capacidad de comunicar la decisión, (ii) capacidad de entendimiento, (iii) capacidad de razonar y (iv) capacidad de juicio–; la asimilación y evolución de la noción de muerte en cada franja de edad –0 a 3 años, 3 a 6, 6 a 12 y 12 en adelante–; lo que se entiende por niña, niño o adolescente con una enfermedad y/o condición en fase terminal,

con necesidades especiales de atención de su salud, dependientes de tecnología; y, a la vez, reitera la definición de patria potestad prevista en el artículo 288 del Código Civil.

Asimismo, se prevé que están excluidos del procedimiento eutanásico los recién nacidos, los menores de 0 a 6 años (primera infancia), el grupo poblacional de los 6 a los 12 años –a menos que hayan alcanzado un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional que les permita tomar una decisión libre, voluntaria, informada e inequívoca en el ámbito médico y (ii) su concepto de muerte alcanza el nivel esperado para un niño mayor de 12 años–, así como niños, niñas y adolescentes que presenten estados alterados de conciencia, con discapacidades intelectuales y con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo.

La norma señala que los cuidados paliativos pediátricos se enfocan en garantizar la mayor calidad de vida posible en los menores –lo que incluye atención de los elementos físicos, psicológicos, emocionales, sociales y espirituales– y en acompañar a la familia durante el proceso y después de este, a la vez que indica quiénes son sujetos de este tipo de cuidados, los cuales deben ser garantizados sin que medie solicitud previa del paciente o de quien ejerza la patria potestad –y según criterio médico en determinados eventos–y pueden ser desistidos, igualmente, por solicitud del paciente o del adulto responsable de su cuidado, a fin de readecuar los esfuerzos terapéuticos conforme a los principios de proporcionalidad terapéutica y racionalidad.

Seguidamente, el acto administrativo explica las etapas del procedimiento de muerte digna para adolescentes –y excepcionalmente para menores de 6 a 12 años–, en el cual, además de los principios generales contemplados en la Resolución 1216 de 2015, se establece el principio de prevalencia de cuidado paliativo. El procedimiento para la aplicación de la eutanasia comparte, en su mayoría, las mismas etapas previstas para los adultos, no obstante lo cual atiende de manera diferencial las particularidades que surgen del hecho de estar enfocado en menores de edad. En este sentido, se incorpora el deber de informar a quien ejerce la patria potestad del menor una vez este manifiesta su voluntad de morir dignamente para efectos de que exprese su concurrencia, la obligación de evaluar la readecuación de los esfuerzos terapéuticos, y la necesidad de valorar con precisión las aptitudes psicológicas y emocionales para la toma de decisiones en el ámbito médico, y de identificar el concepto de muerte que maneja el adolescente según su edad evolutiva, entre otras condiciones especiales.

En cuanto al consentimiento sustituto de los menores de edad, se establece que solo podrá otorgarlo quien ejerza la patria potestad – excluyéndose expresamente otras posibilidades de representación legal–y que operará para efectos de verificar la reiteración de la decisión que previamente haya manifestado el propio menor.

El procedimiento tiene, entonces, una fase inicial que comienza con la expresión de voluntad del menor y que se adelanta ante el médico tratante, luego de lo cual sigue la evaluación por parte del comité, con la programación concertada de fecha para realizar la eutanasia en caso de aprobación, y dejándose a salvo en todo caso la posibilidad de desistimiento.

Igualmente, la resolución asigna específicas funciones a los comités científicos interdisciplinarios –con los cuales deben contar todas las IPS que ofrezcan servicios de

mediana y alta complejidad– y establece sus reglas de funcionamiento, así como contempla las competencias y obligaciones de las IPS y las EPS.

Asimismo, se prevé que deberá rendirse informe de rigor sobre del procedimiento al Ministerio de Salud y Protección Social y, cabe anotar, esta resolución añade una función a la Superintendencia Nacional de Salud, relacionada con efectuar seguimiento a la garantía del derecho a morir con dignidad vía eutanasia de los niños, niñas y adolescentes, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control.

Resolución 2665 de 2018

En la Resolución 2665 del 25 de junio de 2018 se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el documento de voluntad anticipada, el cual puede ser ejercido por "cualquier persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales y con total conocimiento de las implicaciones de esa declaración, respecto a no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretendan prolongar su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona y garantizando el cumplimiento de dicha voluntad", como garantía de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, en caso de que quien lo suscribe llegue a encontrarse, por diversas circunstancias, en imposibilidad de manifestar su voluntad de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretendan prolongar su vida.

Se señala que tienen legitimación para suscribir documento de voluntad anticipada (i) los mayores de edad y los adolescentes entre 14 y 18 años, (ii) que sean capaces y se hallen en pleno uso de sus facultades legales y mentales, (iii) ya sea que estén sanos o en estado de enfermedad, y (iv) con total conocimiento de las implicaciones que acarrea la suscripción de dicho documento.

Indica la resolución que el documento de voluntad anticipada debe contener la ciudad y fecha de expedición, la identificación de la persona, la indicación de que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, libre de cualquier coacción y que conoce las implicaciones de su declaración, "la manifestación específica, clara, expresa e inequívoca respecto a sus preferencias en relación al cuidado futuro de su salud e integridad física, así como indicaciones concretas de su cuidado y preferencias al final de la vida, que considere relevantes en el marco de sus valores personales, su entorno cultural, sus creencias religiosas o su ideología", y por último la firma del declarante.

El documento puede constar por escrito o en medios como videos, audios u otros medios tecnológicos, así como a través de lenguajes alternativos que permitan establecer con claridad la autoría, el contenido y los demás presupuestos mencionados, y deberá formalizarse ante notario, o ante dos testigos, o ante el médico tratante. Asimismo, se prevén allí condiciones especiales para garantizar la expresión de voluntad de quienes no saben o no pueden leer y escribir, y de quienes no se expresan en idioma castellano. Además, indica el acto administrativo que el documento de voluntad anticipada puede ser modificado, sustituido o revocado en cualquier momento por quien lo suscribió, siguiendo unas pautas para garantizar la autenticidad y la claridad del sentido de la nueva declaración.

Respecto del cumplimiento de la voluntad anticipada del paciente, la Resolución 2665 de 2018 establece que los familiares o cualquier persona puede informar la existencia del documento o aportarlo con el fin de que sea tenido en cuenta y acatado por los profesionales de la salud, que el mismo deberá ser anexado a la historia clínica, que los médicos deben indagar a los parientes del paciente sobre si ha suscrito documento de voluntad anticipada y en caso afirmativo solicitar que lo alleguen para actuar de conformidad con la decisión allí plasmada, y que se debe garantizar en todo momento la confidencialidad.

Finalmente, la resolución dispone que la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con su función de la inspección, vigilancia y control, adelantará el seguimiento dentro del proceso de atención en salud para que se garantice el cumplimiento de la voluntad del paciente.

4. Caso concreto

Recapitulando, en el caso que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad la señora Carmen Diana Vélez Calle, actuando como agente oficiosa de su progenitora, señora María Liria Calle viuda de Vélez, demanda a Coomeva EPS, al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y a la Clínica Los Rosales, por cuanto no accedieron a su solicitud de activar el protocolo encaminado a garantizarle a la agenciada su derecho a morir dignamente, dado el cuadro clínico complejo que presenta y su avanzada edad. Según se desprende de las peticiones presentadas ante las demandadas, la intención de la promotora de la acción está dirigida a que se lleve a cabo procedimiento eutanásico, para no prolongar la vida de su progenitora de una manera que estima injusta e innecesaria, por el sufrimiento que le causan sus enfermedades y que hace de su existencia “una tortura permanente”.

Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia en relación con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad, tal como se estableció en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de mérito de la controversia.

Pasa la Sala a examinar, entonces, si, en efecto, la solicitud elevada en nombre de la señora María Liria Calle viuda de Vélez reúne los requisitos necesarios para llevar a cabo el procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho a una muerte digna, para seguidamente valorar si la decisión adoptada por las entidades accionadas lesionó su derecho fundamental a morir dignamente.

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para llevar a cabo el procedimiento eutanásico para hacer efectivo el derecho a una muerte digna

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional fundada a partir de las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014, dos son los presupuestos para garantizar el derecho a morir dignamente a través del procedimiento de eutanasia realizado por un médico, a saber: (i) el padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores, y (ii) el consentimiento libre, informado e inequívoco del paciente.

El primero de los referidos presupuestos –como se indicó en las consideraciones generales– exige, a su vez, las siguientes condiciones: una objetiva, relacionada con que la enfermedad debe ser calificada como terminal por parte de un médico experto, y una subjetiva, asociada a que dicha enfermedad terminal produzca intensos dolores y sufrimiento en el paciente, que

sean incompatibles con su idea de dignidad humana.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 16 de la Resolución 1216 de 2015 dispone que frente a la solicitud de hacer efectivo el derecho a morir dignamente se requiere, en primera medida y antes de convocar al comité científico interdisciplinario, que el médico tratante establezca (i) la condición de enfermedad terminal y (ii) la capacidad del paciente.

Como punto de partida, es necesario anotar que, como en el presente caso la agente oficiosa pretende sustituir el consentimiento de su progenitora para solicitar que se lleve a cabo el procedimiento que le garantice una muerte digna, cuando se trata de consentimiento sustituto el análisis respecto de los demás requisitos debe ser aún más estricto y riguroso, tal como lo enfatizó la Corte en la sentencia T-970 de 2014.

Es menester, entonces, examinar si la señora María Liria Calle viuda de Vélez padece una enfermedad terminal, como condición objetiva para la autorización del procedimiento que haría efectivo su derecho a morir dignamente a través de la eutanasia.

Pues bien: la Sala observa que, de acuerdo con el informe rendido por Coomeva EPS ante el Juzgado 5° Civil Municipal de Pereira, no hay lugar a conceder las pretensiones de la agente oficiosa, comoquiera que "la usuaria [María Liria Calle viuda de Vélez] no se encuentra con diagnóstico de enfermedad terminal o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un cáncer progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces." (subrayas originales del texto).

En efecto, sobre el estado de salud de la señora María Liria Calle viuda de Vélez, en el registro más reciente de la historia clínica que obra en el expediente –que corresponde a la visita médica domiciliaria realizada en junio de 2019, es decir, en el mismo mes en que se promovió la acción de tutela–, la médica que la trató consignó lo siguiente:

"SE REALIZA VISITA MÉDICA DOMICILIARIA DE CONTROL PADO CRÓNICOS. PACIENTE EN COMPAÑÍA DE PERSONAL DE HOGAR, SIN FAMILIARES PRESENTES EN EL MOMENTO. CON ESTABILIDAD CLINICA EN EL ÚLTIMO MES, CON ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFÉRICA OCLUSIVA SEVERA SIN INDICACIÓN DE INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DADO ESTADO DE LA PACIENTE, SE DECIDIÓ CONTINUAR MANEJO PALIATIVO, SIN EMBARGO TUVO AMPUTACIÓN ESPONTÁNEA DE TERCER DEDO DE PIE IZQUIERDO CON HERIDA QUE RESOLVIÓ. MANIFIESTAN ADECUADO CONTROL DE DOLOR. ANTECEDENTES DE TRASTORNO DE ANSIEDAD, ESQUIZOFRENIA VS ENFERMEDAD DE ALZHEIMER (REFERIDOS EN HISTORIA CLÍNICA DE PSIQUIATRÍA), HIPOTIROIDISMO, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, EN ÚLTIMA HOSPITALIZACIÓN SE PLANTEÓ POSIBILIDAD DE GASTROSTOMÍA POR DIFICULTADES PARA NUTRICIÓN, FAMILIARES EN CONSENSO CON MÉDICOS TRATANTES DURANTE ESTANCIA EN CLÍNICA DECIDIERON NO REALIZARLA, AHORA REFIEREN ESTÁN SUMINISTRANDO ALIMENTACIÓN SIN INCONVENIENTES. MANIFIESTAN HA TENIDO ADECUADO CONTROL DE DOLOR CON ANALGESIA ACTUAL. SE ENCUENTRA EN MANEJO FARMACOLÓGICO ACTUAL CON ACETAMINOFÉN + HIDROCODONA Y QUETIAPINA 50MG VÍA ORAL CADA NOCHE."

De la historia clínica transcrita se evidencia que a la señora María Liria se le está suministrando alimentación sin inconvenientes, que tiene un adecuado control de dolor y que se encuentra, en suma, con estabilidad clínica, a pesar de las varias y complejas patologías que la aquejan.

La Sala advierte, asimismo, que a la agenciada Coomeva EPS le viene suministrando periódicamente insumos como pañales, pañitos, cremas, gasas, micropore, solución salina para las escaras, junto con los medicamentos prescritos por el médico tratante y el suplemento Ensure, tal como consta en la historia clínica aportada y como lo reconoció la agente oficiosa en la declaración que rindió ante el juez de primera instancia el 26 de junio de 2019. Igualmente, de acuerdo con la historia clínica y la referida declaración, la paciente recibe controles constantes por medicina general, nutrición, terapia física, terapia respiratoria y fonoaudiología, y permanece bajo el cuidado y la vigilancia de los cuidadores del hogar geriátrico donde reside actualmente.

Ahora bien: aunque no se configure el estado de paciente con enfermedad terminal, es preciso resaltar que la Ley 1433 de 2014 contempla los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida, como cabe predicar, conforme al concepto médico allegado, del caso de la señora María Calle viuda de Vélez. Esto quiere decir que, si bien no se dan las condiciones para hacer efectivo el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia, de ello no se deriva una exclusión del derecho de la paciente a recibir cuidados paliativos, enfocados estos –como se indicó en precedencia– en controlar en la mayor medida posible el dolor y la sintomatología de la enfermedad y en brindarle a la paciente una mejor calidad de vida el tiempo de existencia que le queda.

Sobre este aspecto, se tiene que, según reportó la Clínica Los Rosales a través de su director médico, la señora María Liria Calle viuda de Vélez se encuentra “recibiendo manejo paliativo con control de dolor con analgesia actual y acetaminofén + hidrocodona y quetiapina 50mg vía oral cada noche. Como plan de manejo asistencial, recibe controles por visita mensual médica domiciliaria, terapia física y respiratoria.” Esta información sobre la atención en cuidados paliativos que se le viene suministrando efectivamente coincide con lo sentado en la historia clínica aportada al proceso, varios de cuyos registros aluden expresamente a la indicación de manejo paliativo, teniendo en cuenta su condición de paciente crónica, pruebas que desvirtúan la respuesta negativa de la agente oficiosa ante el juez de instancia al ser preguntada sobre si su progenitora recibía cuidados paliativos.

De lo anterior concluye la Sala que, si bien la señora María Liria Calle viuda de Vélez se encuentra aquejada por diferentes patologías y que, desde luego, su avanzada edad y su discapacidad hacen su salud aún más frágil, no se dan las condiciones para que se ordene llevar a cabo el procedimiento que anticipa su muerte, en tanto no se trata de una paciente en estado terminal y, en todo caso, se encuentra recibiendo atención permanente en salud por diferentes especialidades, así como los cuidados paliativos encaminados a garantizarle la mejor calidad de vida posible, pese a las limitaciones propias de su estado crónico.

Y es que –pertinente es subrayarlo–, por lo pronto, en nuestro ordenamiento el procedimiento

eutanásico es admisible cuando se trata de enfermos terminales, de acuerdo con lo establecido en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014. De hecho, en ese específico sentido quedó consignada la exclusión de punibilidad del homicidio pietístico en la parte resolutiva de la sentencia C-239, restricción que inclusive dio lugar a que dos de los entonces magistrados aclararan su voto, pues, en su criterio, la opción legítima por la muerte debía hacerse extensiva a otros "casos dramáticos de enfermos no "terminales", como los cuadrapléjicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento". En esa misma orientación, en la sentencia T-970, al fijarse los lineamientos para la reglamentación del derecho a una muerte digna, se indicó expresamente que el padecimiento de una enfermedad calificada como terminal por un especialista constituía el elemento objetivo del primero de los requisitos para materializar dicho derecho, sin cuya verificación no es posible indagar si la patología produce intensos dolores (elemento subjetivo del primer requisito) y si existe consentimiento libre, informado e inequívoco por parte del sujeto pasivo (segundo requisito). Como se reseñó en precedencia, este condicionamiento fue reiterado luego en la sentencia T-132 de 2016, en la que se negó la pretensión de muerte asistida a un individuo privado de la libertad, al evidenciar que requería atención médica para distintas patologías, ninguna de las cuales había sido calificada como enfermedad terminal, así como en la sentencia T-322 de 2017, al establecerse la diferencia entre un "caso dramático", relacionado con la vulnerabilidad a la que estaba expuesto un adulto mayor, y un "caso trágico", vinculado específicamente al padecimiento de una enfermedad terminal, para efectos de determinar cuáles son las medidas que de mejor manera satisfacen los derechos fundamentales del afectado.

Bajo esta perspectiva, la Sala estima pertinente precisar que, a diferencia del caso tratado por este Tribunal en la sentencia T-721 de 2017 –cuyo aplicación solicita la accionante–, en aquella oportunidad había duda entre los profesionales de la salud sobre si el diagnóstico de la paciente correspondía o no a una enfermedad terminal –lo que incidió en la vulneración iusfundamental allí constatada y ameritó incluso que la Corte reprendiera a la entidad accionada por no valerse de los mecanismos que prevé la norma para absolver tales interrogantes–, mientras que en este caso el concepto médico fue explícito en cuanto a que "la usuaria [María Liria Calle viuda de Vélez] no se encuentra con diagnóstico de enfermedad terminal o condición patológica grave" (subrayas originales del texto).

Como lo ha decantado la Corte, la eutanasia es una de las dimensiones del derecho a morir dignamente, pero no la única. A juicio de la Sala, en esta oportunidad la forma de garantizar el derecho a morir dignamente a la señora María Liria Calle viuda de Vélez no se concreta necesariamente precipitando su muerte, sino aliviando su sufrimiento y garantizándole un cuidado óptimo e integral, el mayor grado de bienestar y las mejores condiciones de vida posibles en lo que le reste de existencia, en armonía con el entendimiento de que la salud –como la define la OMS– no se restringe solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de bienestar físico, mental y social.

A partir de este análisis, la Sala considera oportuno resaltar la especial protección constitucional de que son titulares las personas de la tercera edad, cuyo fundamento se encuentra en el principio de solidaridad entre las personas como cimiento del pacto político (art. 2 C.P.), en el mandato de igualdad que impone al Estado la salvaguarda de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.), y en el deber del

Estado, la comunidad y la familia de concurrir en la asistencia e integración de los adultos mayores (art. 46 C.P.). En idéntico sentido, instrumentos internacionales como la Resolución 46 de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la cual se ejecuta el plan de acción internacional sobre el envejecimiento y actividades conexas, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económico, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador–, ponen de relieve el compromiso de los Estados y de toda la sociedad en la salvaguarda de los derechos y el mejoramiento de la calidad de vida de la población de mayor edad.

En sintonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que "[l]a protección especial de los derechos fundamentales de los adultos mayores, la deferencia especial que les debe la sociedad en su conjunto y, con más intensidad, la que les deben los miembros de sus familias, es una obligación que tiene amplio fundamento en la Constitución Política. Los adultos mayores, marcan el extremo superior de la fuerza viva de la sociedad, han participado de su construcción y la han puesto en el estado en el que la encuentran quienes hoy la lideran. Por eso, la etapa final de su vida, entraña la condición dual en la que la sabiduría se incrementa al tiempo que generalmente su biología se hace frágil. En esas condiciones, la sociedad en su conjunto, la familia como núcleo social y el Estado como expresión de ella, debe movilizarse para brindar apoyo, salud, y bienestar a ese adulto mayor que la reclama."

Por lo expuesto, la Sala concluye que en el caso de la señora María Liria Calle viuda de Vélez no se reúnen las condiciones para llevar a cabo el procedimiento eutanásico solicitado por su hija, en tanto el derecho fundamental a morir dignamente del que es titular no se circunscribe solamente a la anticipación de la muerte, pues el mismo tiene distintas dimensiones y se hace efectivo con medidas orientadas a conjurar el dolor y a brindarle el máximo bienestar posible, a través de los cuidados paliativos que se le han venido garantizando.

En tal sentido, se confirmarán las sentencias proferidas por el Juzgado 5° Civil Municipal de Pereira y por el Juzgado 1° Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente, mediante las cuales se denegaron las pretensiones de la demanda constitucional de amparo.

4.2. Valoración de la conducta de las entidades accionadas

Corresponde ahora examinar las actuaciones desplegadas por Coomeva EPS, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y la Clínica Los Rosales, frente a la solicitud presentada por la señora Carmen Diana Vélez Calle en nombre de su progenitora.

Lo que motivó la acción de tutela en el caso sub júdice es que la primera fase del procedimiento previsto en la Resolución 1216 de 2015 nunca se superó, pues –alega la agente oficiosa– una vez radicada la petición, no se procedió a la conformación del comité científico interdisciplinario para garantizarle una muerte digna a la agenciada.

Pues bien: se ha verificado en precedencia que la solicitud del procedimiento para anticipar la muerte de la señora María Liria Calle viuda de Vélez no reúne la condición objetiva de enfermedad terminal y, por lo tanto, no habría lugar a convocar al comité. Sin embargo, este

aspecto tan elemental no fue dilucidado de manera clara y oportuna, pues solo hasta después de encontrarse en trámite la acción de tutela se estableció que la señora María Liria no padece enfermedad terminal, siendo ello lo primero que debía determinar el médico tratante después de presentada la solicitud, de acuerdo con el artículo 16 de la Resolución 1215 de 2016.

En efecto, hasta antes del informe rendido al juzgado por Coomeva EPS, las actuaciones de las entidades accionadas se circunscribieron solamente a controvertir otros aspectos de la solicitud, como en cabeza de cuál institución se encontraba la competencia para convocar el comité científico interdisciplinario o las condiciones del consentimiento sustituto que pretendía hacer valer la hija de la paciente, sin que en ningún momento –hasta entonces– se planteara con claridad que era el hecho de que la señora María Liria no tenía la condición de enferma terminal lo que impedía acceder a lo pedido por la señora Carmen Diana Vélez Calle.

Aunado a lo anterior, la Resolución 1216 de 2015 señala que, una vez presentada la solicitud de hacer efectivo el derecho a morir dignamente, si la IPS no tiene habilitados los servicios especiales de hospitalización de mediana y alta complejidad, atención en oncología y para el paciente crónico y cuidados paliativos, está obligada a informar de inmediato a la EPS del paciente para coordinar con ella todo lo necesario.

Sin embargo, en el presente asunto se advierte que la IPS Clínica Los Rosales no procedió de conformidad con su deber legal, pues, aunque desde un principio la propia institución podía determinar si contaba, o no, con la habilitación de los servicios especiales requeridos, en orden a actuar consecuentemente y dar aviso inmediato a Coomeva, no demostró el cumplimiento de la obligación de reportar el caso y mantener comunicación permanente con la EPS.

Por el contrario, la Clínica Los Rosales, luego de constatar que efectivamente no ofrecía los servicios a que se alude, transmitió información equívoca e incongruente a la peticionaria, toda vez que en un inicio manifestó que no contaba con la habilitación de los servicios de oncología y cuidados paliativos requeridos por el comité –pese a lo cual realizaría la “gestión pertinente” para conformarlo– y, de forma incoherente, más tarde aseguró que se encontraba en proceso de creación del comité y que solicitaba la ampliación del término por 20 días para emitir una respuesta de fondo, para finalmente resolver –sin decir nada sobre el comité– que la solicitud no era viable, no a causa de que la paciente no padeciera enfermedad terminal, sino porque no se aportó consentimiento sustituto válido.

Por su parte , enteradas Coomeva EPS y el Operador Clínico de la petición de la señora Vélez Calle, en lugar de realizar una labor eficaz de orientación a la solicitante y coordinación entre ellas y la IPS Clínica Los Rosales, se limitaron a brindar respuestas escuetas, en un primer momento alegando que se abstendrían de adelantar cualquier gestión hasta que se aportara documento de voluntad anticipada de la paciente, y luego eximiéndose de todas responsabilidad frente a la petición bajo el pretexto de que era la IPS Clínica Los Rosales a la que le competía conformar el comité científico interdisciplinario, inobservando con ese proceder los criterios de celeridad y oportunidad que regulan la actuación de las entidades involucradas en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

Es evidente, entonces, que no hubo una gestión oportuna y articulada por parte de las

entidades accionadas para agotar en debida forma el protocolo establecido en la Resolución 1216 de 2015, pues presentada por primera vez la solicitud de activar el protocolo para una muerte digna en enero de 2019 –que por sí sola debería haber bastado para que las entidades reaccionaran de forma inmediata según sus competencias–, fue necesario que se reiterara dicha petición en el mes de abril, sin que la interesada lograra obtener una contestación oportuna, clara y de fondo por parte de ninguna de ellas, toda vez que la respuesta definitiva solo se produjo hasta junio de ese mismo año cuando la Clínica Los Rosales se pronunció negando el procedimiento de eutanasia respecto de la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

Por ello, y en vista de que no hay lugar a conceder la tutela deprecada, la Sala prevendrá a Coomeva EPS, al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y a la Clínica Los Rosales, para que, en lo sucesivo, formulada una solicitud encaminada a garantizar el derecho a morir dignamente de algún paciente, actúen con estricta sujeción a los parámetros contemplados en la Resolución 1216 de 2015 y, en consecuencia, se abstengan de incurrir en conductas y omisiones que desatiendan los principios de celeridad, oportunidad y coordinación allí contemplados.

Ahora bien: aunque, como ya se indicó, en este caso la inexistencia de un diagnóstico de enfermedad terminal es una circunstancia objetiva que basta para concluir que no se encuentran reunidos los requisitos para activar el protocolo para llevar a cabo la eutanasia, la Sala advierte que el hecho de que persista una falta de regulación sobre las condiciones para la viabilidad del consentimiento sustituto puede generar inconvenientes en la garantía del derecho a morir dignamente en los eventos en que (i) el paciente se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, y (ii) se carezca de un documento formal de voluntad anticipada.

Como se sostuvo líneas arriba, el consentimiento libre, informado e inequívoco del paciente es el segundo de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para invocar la protección del derecho a una muerte digna, de manera que su adecuada y oportuna verificación por parte de las entidades que integran el sistema de salud reviste una insoslayable importancia de cara a la garantía de este derecho fundamental de los usuarios.

Dada la ausencia de normas de orden legal, ha sido el Ministerio de Salud y Protección Social la autoridad que ha desarrollado en distintas disposiciones los pronunciamientos de esta Corte en cuanto al derecho fundamental a morir dignamente. Es así que, en cumplimiento a la sentencia T-970 de 2014 se expidieron las Resoluciones 1216 de 2015 y 4006 de 2016, y de conformidad con la sentencia T-544 de 2017 se dictó la Resolución 825 de 2018. Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo con la orden que se le impartió en la sentencia T-721 de 2017, pese a que ya han transcurrido alrededor de dos años desde el momento en que se profirió dicho fallo.

En este momento el incumplimiento por parte del Ministerio de Salud a la orden impartida en la sentencia T-721 de 2017 en relación con regular los supuestos del consentimiento sustituto, tiene la potencialidad de erigirse en una indefinición insalvable para pacientes en estado terminal que no hayan alcanzado a suscribir documentos de voluntad anticipada antes de quedar privados de la posibilidad de expresar su voluntad, así como para sus

familias y, como ya lo ha definido la esta Corporación, las trabas y exigencias injustificadas y desproporcionadas en este particular contexto son incompatibles con la dignidad de los enfermos terminales y sus familias.

Así las cosas, frente a la amenaza que supone el vacío de regulación por parte de esa cartera respecto a las condiciones del consentimiento sustituto en el ámbito del derecho a morir dignamente, es imperativo que la Corte adopte medidas para precaver la afectación de derechos fundamentales, y aún con mayor razón cuando es evidente que quienes corren peligro de resultar damnificados por esta situación son personas en condición de debilidad manifiesta en razón a las características de sus patologías y la imposibilidad fáctica de expresar su voluntad, lo que los convierte en sujetos de especial protección constitucional.

En consecuencia, la Sala reiterará la orden al Ministerio de Salud y Protección Social que proceda a reglamentar las condiciones de viabilidad del consentimiento sustituto en los eventos en que (i) el paciente se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, y (ii) se carezca de un documento formal de voluntad anticipada, teniendo en cuenta para el efecto las distintas dimensiones del derecho a morir dignamente; y, además, dispondrá remitir copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que, conforme a sus competencias constitucionales, adelante las gestiones que considere pertinentes para propiciar el cumplimiento de la orden impartida por la Corte al Ministerio de Salud y Protección Social en esta providencia y en la sentencia T-721 de 2017, cuyo plazo venció en abril del año 2018.

Finalmente, la Sala reiterará el exhorto al Congreso de la República efectuado por esta Corporación en anteriores pronunciamientos, para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, teniendo en cuenta los criterios y las pautas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

5. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión examinó el caso de una mujer de 94 años de edad con un cuadro clínico complejo (trastorno de ansiedad, esquizofrenia, enfermedad de Alzheimer, hipotiroidismo, hipertensión arterial, enfermedad arterial oclusiva severa), cuya única hija, en calidad de agente oficiosa, solicitó que se le garantizara el derecho fundamental a morir dignamente y que, en consecuencia, se activaran los protocolos previstos en la Resolución 1216 de 2015 para que se lleve a cabo el procedimiento eutanásico, con el fin de que no se prolongue la vida de su progenitora de una manera que estima injusta e innecesaria.

Las entidades prestadoras del servicio de salud ante las cuales se formuló la solicitud brindaron una respuesta desfavorable a la peticionaria y argumentaron, en su defensa, que no era viable acceder a lo pedido, debido a que no se aportó documento de voluntad anticipada suscrito por la paciente que respaldara el consentimiento sustituto que pretendía hacer valer su hija.

Los jueces de primera y segunda instancias negaron las pretensiones de la demanda de amparo, tras concluir que la solicitud de la promotora de la acción no cumplía con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional en relación con el diagnóstico de

una enfermedad terminal y la acreditación del consentimiento sustituto.

Planteados así los supuestos fácticos del caso, para lograr un adecuado entendimiento de la controversia la Sala abordó los siguientes ejes temáticos: (i) Procedencia de la acción de tutela; (ii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a morir dignamente; y, (iii) La normatividad que reglamenta el derecho a morir dignamente en Colombia.

Después de comprobar que la acción de tutela era procedente, por satisfacerse los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, al emprender el análisis del mérito de las pretensiones la Sala anotó que, como la agente oficiosa pretende sustituir el consentimiento de su progenitora para solicitar que se lleve a cabo el procedimiento que le garantice una muerte digna, cuando se trata de consentimiento sustituto el análisis respecto de los demás requisitos debe ser aún más estricto y riguroso, tal como lo enfatizó la Corte en la sentencia T-970 de 2014.

Bajo esa perspectiva, se evidenció que en el caso bajo estudio no se reúnen las condiciones para garantizar el derecho a morir dignamente a través del procedimiento de eutanasia, comoquiera que la paciente no padece una enfermedad terminal, aspecto este que constituye un requisito objetivo establecido por la jurisprudencia constitucional y desarrollado por la Resolución 1216 de 2015.

Adicionalmente, se evidenció que, a pesar de la aguda vulnerabilidad que le generan sus comorbilidades y su avanzada edad, la progenitora de la demandante recibe controles constantes por diferentes profesionales de la salud, insumos, medicamentos y suplemento nutricional, así como la asistencia permanente de cuidadores y, particularmente, que se le viene brindando el manejo paliativo que precisa, en su calidad de paciente crónica, para controlar el dolor y llevar la mejor calidad de vida posible el tiempo que le queda.

La Sala de Revisión reiteró que la eutanasia es una de las dimensiones del derecho a morir dignamente, pero no la única. En tal sentido, concluyó que en el caso bajo examen este derecho fundamental no se concreta necesariamente anticipando la muerte de la paciente, sino aliviando su sufrimiento y garantizándole un cuidado óptimo e integral, el mayor grado de bienestar y las mejores condiciones de vida posibles en lo que le resta de existencia, en armonía con el entendimiento de que la salud –como la define la OMS – no se restringe solamente en la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que consiste en un estado de bienestar físico, mental y social. Aunado a lo anterior, la Sala subrayó que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional y que el Estado, la sociedad y la familia están llamados a salvaguardar sus derechos, propender a su calidad de vida y apoyarlos en la etapa final del ciclo vital. Por lo tanto, la Sala concluyó que se deben confirmar las sentencias de instancia que negaron las pretensiones de la demanda constitucional de amparo.

No obstante, la Sala encontró que las entidades que integran el extremo pasivo no actuaron con sujeción a la Resolución 1216 de 2015 ni mostraron la debida diligencia y coordinación que se requería para responder oportunamente una solicitud relacionada con hacer efectivo el derecho a morir dignamente de una paciente que, además, es sujeto de especial protección constitucional. En tal sentido, consideró necesario prevenir a las entidades

accionadas para que, en lo sucesivo, sujeten sus actuaciones a lo previsto en la Resolución 1216 de 2015 y en la jurisprudencia constitucional a la hora de tramitar una solicitud de esta naturaleza.

Asimismo, se advirtió que la falta de reglamentación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social en cuanto a las condiciones para la viabilidad del consentimiento sustituto en el ámbito del derecho a morir dignamente –respecto de lo cual esta Corporación ya había impartido una orden en la sentencia T-721 de 2017– puede constituir una amenaza para la garantía de dicho derecho fundamental, en contravía de la dignidad de los pacientes y sus familias. Por lo tanto, se consideró necesario reiterar la orden a esa cartera que proceda a reglamentar la materia en los eventos en que (i) el paciente se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, y (ii) se carezca de un documento formal de voluntad anticipada, teniendo en cuenta para el efecto las distintas dimensiones del derecho a morir dignamente. Asimismo, se consideró oportuno remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, adopte las medidas para propiciar que el referido ministerio acate la orden impuesta por este Tribunal constitucional.

Finalmente, se concluyó que la persistente ausencia de una norma de rango legal que regule íntegramente el derecho fundamental a morir dignamente amerita que la Corte reitere el exhorto efectuado al Congreso de la República en pronunciamientos anteriores.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 30 de julio de 2019, proferida en segunda instancia por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Pereira, que, a su vez, confirmó la decisión del 2 de julio de 2019, dictada en primera instancia por el Juzgado 5° Civil Municipal de la misma ciudad, en el sentido de negar las pretensiones de la acción de tutela mediante la cual la ciudadana Carmen Diana Vélez Calle, actuando como agente oficiosa, invocó el derecho fundamental a morir dignamente de su progenitora, la señora María Liria Calle viuda de Vélez.

Segundo.- PREVENIR a Coomeva EPS, al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing SAS y a la Clínica Los Rosales, para que, en lo sucesivo, cuando les sea formulada una solicitud encaminada a garantizar el derecho a morir dignamente de algún paciente, actúen con estricta sujeción a los parámetros contemplados en la Resolución 1216 de 2015 y, en consecuencia, se abstengan de incurrir en conductas y omisiones que desatiendan los principios de celeridad, oportunidad y coordinación allí contemplados.

Tercero.- REITERAR la orden impartida en la sentencia T-721 de 2017 por parte de la Corte Constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social para que, en el término de cuatro (4) meses, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reglamentar las condiciones de viabilidad del consentimiento sustituto en el ámbito del derecho a morir dignamente, en los eventos en que (i) el paciente se encuentre en incapacidad legal o bajo la

existencia de circunstancias que le impidan manifestar su voluntad, y (ii) se carezca de un documento formal de voluntad anticipada, teniendo en cuenta para el efecto las distintas dimensiones del mencionado derecho fundamental, así como las pautas y los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Cuarto.- REMITIR copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para que, conforme a sus competencias constitucionales, adelante las gestiones que considere pertinentes para propiciar el cumplimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social en esta providencia y en la sentencia T-721 de 2017, cuyo plazo venció en abril del año 2018.

Quinto.- REITERAR el exhorto al Congreso de la República efectuado por esta Corporación en las sentencias C-239 de 1997, T-970 de 2014, T-423 de 2017, T-544 de 2017 y T-721 de 2017, para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, teniendo en cuenta las pautas y los criterios desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-060/20

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Corresponde al Congreso regular materias sobre las cuales existen desacuerdos fundamentales en la sociedad, por tanto órdenes impartidas desconocen principio democrático, la separación de poderes y, en particular, la reserva de ley estatutaria (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-7.563.419

Magistrado ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Novena de Revisión, me aparto de las órdenes contenidas en los resolutivos tercero y cuarto de la sentencia de la referencia, con fundamento en las siguientes razones:

Primero, el Congreso de la República es el competente para regular materias sobre las cuales existen desacuerdos fundamentales en la sociedad. Por tanto, las órdenes impartidas desconocen el principio democrático, la separación de poderes y, en particular, la reserva de ley estatutaria prevista por el artículo 152 de la Constitución. Esto, porque ordenan, por un lado, que el Ministerio de Salud y Protección Social reglamente aspectos esenciales del derecho a morir dignamente por medio de un acto administrativo, soslayando la reserva de ley que comporta este tipo de asuntos y, por otro, que la Procuraduría General de la Nación propicie el cumplimiento de esa orden.

Segundo, estas dos órdenes están en tensión (i) con el resolutivo quinto en el que la Sala reitera el exhorto al Congreso de la República para que “regule el derecho fundamental a morir dignamente” y (ii) con la decisión de negar el amparo solicitado por la accionante.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado