

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Caso en que una vez cumplido el deber estricto de constatación se logró determinar que la pretensión del accionante más que morir de forma digna, era vivir de forma digna/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Situación sobreviniente que modificó los hechos y se presentó con posterioridad a la interposición de la tutela

(...) se configuró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en relación con la pretensión de la práctica de la eutanasia. Esto, dado que la presunta amenaza o vulneración de dichos derechos fundamentales cesó por la decisión de la accionante de no continuar adelante con el procedimiento (...)

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente/DEBERES DEL JUEZ FRENTE A LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Subreglas

ENFOQUE DE INTERSECCIONALIDAD-Aplicación/JUEZ DE TUTELA-Tiene un deber estricto de constatación de los hechos, en las acciones de tutela que reclamen el derecho a morir dignamente

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Conexidad

ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Garantía prevalente para las personas de la tercera edad, sujetos de especial protección constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-351 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.179.349

Acción de tutela interpuesta por Esperanza en contra de Capital Salud EPS-S

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 2 de 2015, dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la historia clínica de la accionante, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que, en aquella que publique la Corte Constitucional, se omitirán los nombres y las circunstancias que permitan identificar a la accionante.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de 31 de octubre de 2022, proferido por la Jueza Séptima Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la decisión de la Jueza Quinta Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, sobre la acción de tutela promovida por Esperanza en contra de Capital Salud EPS-S.

## I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso. El 9 de septiembre de 2022, Esperanza (en adelante, la accionante) interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS-S (en adelante, la accionada o la EPS). En su escrito, señaló que la accionada vulneró sus derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>1</sup>, habida cuenta de

“la negativa de Capital Salud a practicar[le] el procedimiento eutanásico”<sup>2</sup>, al que solicita “acceder para terminar con el sufrimiento al que est[á] sometida diariamente”<sup>3</sup>. Por lo anterior, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, por consiguiente, que “se ordene de manera inmediata a la accionada a que se [le] practique el procedimiento eutanásico”<sup>4</sup>.

1. Diagnóstico de la accionante. La accionante, de 84 años de edad, sufre de “dolor crónico persistente de alta intensidad”<sup>5</sup>. Entre otros, ha sido diagnosticada con (i) “dolor torácico, lumbar severo crónico mixto”<sup>6</sup>; (ii) “fractura vertebral T11-T12”<sup>7</sup>; (iii) “trastorno de ansiedad”<sup>8</sup>; (iv) “dolor generalizado severo – fibromialgia”<sup>9</sup>; (v) “hombroalgiia izquierda somática”<sup>10</sup>; (vi) “fractura del cuello del fémur”<sup>11</sup>; (vii) “hipertensión esencial”<sup>12</sup>; (viii) “escoliosis de vértice derecho”; (ix) “ostopenia” y (x) “discopatía dorsal difusa”<sup>13</sup>. Debido a sus múltiples padecimientos, la accionante se desplaza en silla de ruedas, y, además, intentó “quitar[se] la vida tomando varias tabletas de Zolpidem y Amitriptilina”<sup>14</sup>. Por lo demás, la accionante no tiene “déficit neurológico motor o sensitivo aparente”<sup>15</sup>.

1. Hechos relevantes. El 31 de marzo de 2022, la accionante suscribió dos “documentos de voluntad anticipada”, mediante los cuales manifestó su decisión para que, de un lado, “se [le] suministren los cuidados paliativos necesarios para aliviar [su] sufrimiento y [su] dolor”<sup>16</sup> y, de otro lado, que “en caso de enfermedad terminal, acompañada de sufrimiento determinado por [ella] como insoportable, se [le] practique el procedimiento eutanásico”<sup>17</sup>. El 28 de abril de 2022, la accionante asistió a consulta de psicología, tras la cual el profesional tratante “certific[ó] que la paciente (...) tiene plenas capacidades de juicio para solicitar su procedimiento de eutanasia”<sup>18</sup>. El 12 de mayo de 2022, la accionante solicitó a la EPS la práctica del “procedimiento eutanásico para dar así fin al intenso dolor y sufrimiento que pade[ce]”<sup>19</sup>. El 16 de mayo de 2022, la accionada aprobó la “junta de atención derecho a morir dignamente”, autorizada en la IPS Asociación de Amigos contra el Cáncer<sup>20</sup>. El 22 de junio de 2022, Federico, hijo de la accionante, solicitó la práctica de “los exámenes necesarios con la respectiva junta médica”<sup>21</sup>, “ante la falta de respuesta sobre el procedimiento”<sup>22</sup>. El 14 de julio de 2022, según manifiesta la accionante, recibió “la visita de

los médicos en [su] residencia, con el fin de que se realizara la primera fase para el programa”<sup>23</sup>.

1. Respuesta negativa a la solicitud de eutanasia. Mediante correo electrónico de 8 de agosto de 2022, el profesional médico auditor Rafael notificó a la accionante de “la decisión de no aprobar la segunda fase de la petición de inclusión en el protocolo de muerte digna”<sup>24</sup>. En particular, el referido profesional informó que, en la valoración de la primera fase, “se encontró evidencia” de lo siguiente: (i) “describe un evento de dolor secundario a fractura de T11 y T12 desde hace un año, pero sin evidencia de valoración por especialistas de columna”; (ii) “hay evidencia de dos episodios de suicidio, evento que contradice el concepto de psiquiatría de trastorno de ansiedad”; (iii) “hay evidencia de manejo insuficiente del dolor, lo que permite concluir que hay posibilidades de optimizar dicho manejo” y, por último, (iv) “no hay evidencia de valoración previa de ortopedia y/o neurocirugía”. Con fundamento en lo anterior, el profesional indicó que “la paciente requiere una valoración más exhaustiva por parte de psiquiatría”, así como “optimizar el manejo del dolor por parte de clínica del dolor”, “concepto de especialista de columna” y, finalmente, “manejo por cuidados paliativos bajo la estrategia NERWPALEX”. Por lo demás, el profesional indicó que “se solicitará al área de autorizaciones para ofrecer de acuerdo a nuestra red de prestadores de salud lo sugerido”.

1. Escrito de tutela. El 9 de septiembre de 2022, la accionante solicitó que “se ordene de manera inmediata a la accionada a que se [le] practique el procedimiento eutanásico para dar así fin al intenso dolor y sufrimiento que pade[ce]”<sup>25</sup>. Según manifiesta, las razones para negar la práctica de su eutanasia son “insuficientes e incorrectas”, a la vez que la EPS “no ha querido asignar[le] citas o exámenes médicos nuevos que [le] permitan continuar con el proceso eutanásico”. En su criterio, “cumple con todos los requisitos necesarios” para la práctica de la eutanasia, a saber: (i) sufrir de enfermedades que “han hecho que padezca un sufrimiento físico y mental muy intenso que solo se ha podido tratar con medicina para el dolor, sin generar ningún resultado positivo”<sup>26</sup>; (ii) solicitar de forma “persistente”, “libre, informada e inequívoca” el acceso al “procedimiento eutanásico” y (iii) asistir a “consulta psiquiátrica”, tras la cual el profesional de la salud certificó que “cuenta con plenas

capacidades de juicio". Así las cosas, la accionante considera que la EPS "está interfiriendo en [su] decisión al no ofrecer[le] el servicio, solicitando que [se] someta nuevamente a un tratamiento para el dolor que resulta desproporcionado en el tiempo sin tener en cuenta [su] condición de salud e intereses vitales".

1. Auto admisorio. El 9 de septiembre de 2022, la Jueza Quinta Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela y vinculó a la IPS Asociación de Amigos contra el Cáncer, a Audifarma S.A., a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Adres y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

1. Respuesta de la entidad accionada. Capital Salud EPS-S solicitó que se negara el amparo solicitado. Esto, por cuanto su conducta "ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria"<sup>27</sup>, sumado al hecho de que la accionante "no allega las ordenes médicas, historia clínica, análisis y certificación de la visita de la junta médica y lo ordenado en la misma"<sup>28</sup>. De un lado, la EPS "ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud (...), para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante"<sup>29</sup>, para lo cual anexó "un histórico de servicios y medicamentos entregado del año 2021 - 2022"<sup>30</sup>. De otro lado, en relación con el procedimiento de eutanasia, la EPS insistió en que "no se evidencia orden médica" en tal sentido<sup>31</sup>, pero que, a la vez, "está realizando los trámites administrativos con la IPS autorizada (...) con la finalidad de lograr una ampliación de los resultados del análisis y certificación de la visita realizada a la paciente"<sup>32</sup>. En relación con el "tratamiento integral, no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS (...) haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro"<sup>33</sup>.

1. Respuesta de las entidades vinculadas. La IPS Asociación de Amigos contra el Cáncer manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en la medida

en que “se encuentra en plena disposición de llevar a cabo la prestación de los servicios que sean debidamente ordenados y autorizados”<sup>34</sup>. Asimismo, resaltó que “el historial médico de la paciente no [les] fue suministrado (...) por su entidad aseguradora”<sup>35</sup>, y que, “sin ello, no es posible prestar dicho servicio, en razón de que se incumplirían las etapas previstas en la mencionada resolución”<sup>36</sup>. Del mismo modo, indicó que la EPS le “informó que la prestación del servicio de eutanasia sería practicado con otro proveedor”<sup>37</sup>. La Superintendencia Nacional de Salud señaló que “la usuaria no contaba con quejas radicadas (...) asociadas a los hechos objeto de la acción de tutela”. Audifarma S.A. anexó “documento con el histórico de dispensación de la usuaria desde el año 2018”. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó “que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta [al] Ministerio” o que, en su lugar, se le exonere de cualquier responsabilidad. Por último, la Adres y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. solicitaron su desvinculación.

1. Sentencia de primera instancia. El 22 de septiembre de 2022, la Jueza Quinta Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá negó el amparo solicitado, al tiempo que amparó el derecho fundamental a la salud de la accionante. Esto, con fundamento en tres razones principales. De un lado, “la accionante no se encuentra ante una enfermedad que revista una gravedad de tal envergadura que no permita (...) contar con medicamentos que puedan paliar los dolores que padece”<sup>38</sup>. De otro lado, “la decisión de dar por terminado el sufrimiento causado por la enfermedad (...) exige de la accionante un consentimiento libre (...) que no sea producto de episodios críticos o depresivos”<sup>39</sup>. En la medida en que la accionante “ha llegado incluso a pensar en suicidarse”<sup>40</sup>, consideró que “la suscripción del documento de voluntad anticipada (...) y su deseo de acceder al derecho a una muerte digna (...) no se produce de manera consciente”<sup>41</sup>. Por último, “a fin de determinar a mayor profundidad las condiciones no sólo físicas sino psicológicas de la ciudadana”<sup>42</sup>, ordenó a la accionada que “garantice una oportuna y eficiente prestación de los servicios de salud a la accionante, y en específico respecto de las consideraciones que se determinaron por parte del profesional especializado de la EPS”<sup>43</sup>. Por lo demás, desvinculó del trámite a las entidades vinculadas mediante el auto de 9 de septiembre de 2022.

1. Memorial de la EPS. Por medio de memorial sin fecha, Capital Salud EPS-S informó al a quo que había dado cumplimiento al fallo de instancia y, por lo tanto, le solicitó “abstenerse de iniciar incidente de desacato”<sup>44</sup>. En el referido documento, remitió la programación de citas de psiquiatría y ortopedia, a la vez que señaló que “la consulta [de] cuidados paliativos se encuentra autorizada para el hospital San José”<sup>45</sup>. Por lo demás, afirmó que intentó comunicación telefónica con la accionante, pero que el número de teléfono se encuentra “fuera de servicio”<sup>46</sup> y que no cuenta “con más abonados”<sup>47</sup>.

1. Impugnación. El 27 de septiembre de 2022, la accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Esto por tres razones. Primera, la Corte Constitucional “ha considerado que tener como condición la enfermedad en fase terminal para acceder al proceso de la eutanasia supone una restricción profunda a la autonomía y no privilegia con igual intensidad el valor de la vida”<sup>48</sup>. Segunda, el examen de psiquiatría que da cuenta de que está “en plenas capacidades para decidir si quier[e] acceder al procedimiento eutanásico”<sup>49</sup> fue posterior al intento de suicidio, por lo que la decisión impugnada “parece agregar al procedimiento eutanásico un nuevo requisito consistente en no haber tenido intentos de suicidio”<sup>50</sup>. Tercera, la juez “está solicitando que se agote indefinidamente la dimensión de los cuidados paliativos, ya que claramente dentro de la tutela se señaló que ya [ha] recibido estos y no tienen ningún efecto de alivio (...), por lo que resulta arbitrario que se me imponga continuar con el tratamiento”<sup>51</sup>.

1. Sentencia de segunda instancia. El 31 de octubre de 2022, la Jueza Séptima Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó la referida sentencia. Lo anterior, con fundamento en dos razones principales. De un lado, la decisión cuestionada “se apegó a los presupuestos legales y jurisprudenciales (...) ante la existencia de un tratamiento de cuidados paliativos que no se han agotado”<sup>52</sup>. De otro lado, el a quo tuvo “como eje central de la decisión que la entidad médica no aprobó la segunda fase del tratamiento para la eutanasia por la emisión del concepto del galeno auditor encargado de hacer el estudio profesional, a partir del cual quedan las expectativas de agotar el tratamiento terapéutico o cuidados paliativos bajo la estrategia NERWPALEX”<sup>53</sup>.

1. Selección del expediente. Mediante auto de 28 de febrero de 2023, la Sala de Tutelas Número Dos excluyó de selección el expediente de tutela<sup>54</sup>. El 23 de marzo de 2023, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas insistió en la selección del expediente de la referencia. El 28 de abril de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro aceptó la solicitud de insistencia y, por consiguiente, seleccionó para revisión el expediente T-9.179.34955. Por sorteo, la revisión de este le correspondió a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante auto de 26 de mayo de 2023, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas. De un lado, solicitó a las partes información relacionada, entre otros, con (i) las condiciones de salud física y mental de la accionante; (ii) la existencia de otras acciones judiciales relacionadas con el asunto sub examine y (iii) los fundamentos fácticos y normativos relevantes para el caso concreto. De otro lado, indagó acerca de las condiciones económicas y familiares de Esperanza, así como su deseo de continuar con el trámite de la presente acción de tutela. En particular, le solicitó a la accionante responder las siguientes preguntas:

Preguntas formuladas a la accionante en relación con sus condiciones económicas y familiares, así como su deseo de continuar con el trámite de la presente acción

a. ¿Qué personas conforman su núcleo familiar? En particular, deberá indicar (i) las personas de quienes recibe apoyo económico, (ii) si las personas de su núcleo familiar son beneficiarias de algún programa social ofertado por el Estado y, por último, (iii) si las personas de su núcleo familiar le prestan apoyo y atención en sus actividades cotidianas.

a. ¿Qué ingresos percibe mensualmente? ¿Cómo son, en general, sus condiciones de vida? ¿Es beneficiaria de algún programa social ofertado por el Estado? ¿Qué obligaciones económicas tiene a su cargo? y, por último, ¿Tiene bienes muebles o inmuebles a su

nombre?

a. ¿Cuál es su estado de salud física y mental? En este momento, ¿su decisión libre, informada e inequívoca es continuar con el proceso judicial que tiene por objeto ordenar la práctica de su eutanasia? De ser afirmativa, ¿cómo fue el proceso mediante el cual se informó y tomó la decisión referida? ¿Conoce las alternativas del cuidado integral de la muerte, como el cuidado paliativo y la adecuación de los esfuerzos terapéuticos? La accionante deberá señalar de forma clara las razones en que funda sus respuestas.

a. ¿Qué servicios médicos le presta y qué acompañamiento ha recibido por parte de Capital Salud EPS-S? ¿Es destinataria de cuidados paliativos orientados a mejorar su calidad de vida? ¿Capital Salud EPS-S implementó las “sugerencias” planteadas por el auditor médico (...) en la “valoración de la primera fase del programa de muerte digna” de 8 de agosto de 2022? De haberse implementado, ¿solicitó de nuevo a Capital Salud EPS-S la práctica de su eutanasia?

#### Accionante

1. Ha presentado “dubitaciones frente a la práctica del procedimiento eutanásico”. Preguntada acerca de su voluntad de continuar adelante con la presente acción de tutela, la accionante respondió: “ahorita, no sé”. En dicho sentido, afirmó lo siguiente: “¿Sabe qué es lo que yo he querido? Pero así me hagan la eutanasia o no me la hagan, yo lo que quiero es hablar con un psicólogo. Es lo que más deseo, para unas dudas que tengo (...) quiero es hablar personalmente con un psicólogo. Él y yo”. Esta respuesta coincidiría con lo manifestado “en el registro de psicología elaborado por los miembros de la Junta Médica especializada”<sup>56</sup>. Asimismo, señaló no conocer las alternativas del cuidado integral de la muerte, como el cuidado paliativo y la adecuación de los esfuerzos terapéuticos.

1. Describió sus condiciones económicas y familiares. En particular, afirmó tener tres hijos, de quienes provienen sus ingresos. Uno de ellos no le aporta económicamente, pero “la cuida”. Los otros hijos le aportan, uno, “en efectivo \$350.000, más los gastos” y el otro, \$190.000 pesos. Adicionalmente, recibe \$130.000 pesos por concepto de subsidio por parte del “programa de adulto mayor”. Preguntada acerca de sus condiciones de vida, afirmó: “pues... ahorita con lo que yo estoy recibiendo no me alcanza para decir, mando a comprarme un almuerzo, para tener mi almuerzo”. Asimismo, según consta en el registro de evolución médica, “durante el interrogatorio deja claridad que si tuviera mejores condiciones de vida desistiera (sic) de la decisión, familiares se encuentran en proceso legal por aportes económicos de los otros hermanos para la manutención de la paciente, dado que el familiar siempre presente hijo (sic) el cual acompañó la valoración refiere que no se encuentra en las condiciones económicas adecuadas para suplir todas las necesidades de la paciente”<sup>57</sup>.

1. Solicitó que “se le dé un nuevo alcance a la acción de tutela”, en uso de las facultades extra y ultra petita del juez de tutela. Esto, con el objetivo de “que se brinde atención integral completa y suficiente (...), con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”. Según manifiesta el apoderado, “esta atención psicológica y psiquiátrica debe ser prioritaria dado que mi representada lo desea con vehemencia (...)”. Al respecto, afirma que la accionante “prefirió recibir atención médica para su salud mental antes de decidir llevar a cabo la práctica de la eutanasia, decantándose por esta opción antes que el procedimiento médico eutanásico”. Esta atención médica integral “sería el nuevo enfoque y alcance que se le quiere dar a la acción de tutela en revisión, en el presente caso, para tutelar los derechos fundamentales de una persona de especial protección constitucional”.

1. La EPS “ha desplegado todo el protocolo del programa de Derecho a Morir Dignamente previsto en la Resolución 971 de 2021”. Sin embargo, “esto solo ha sido por la presión impuesta por la vía judicial de la acción de tutela y no en realidad por una prestación suficiente y oportuna del servicio público de salud a cargo de la accionada”. Según

manifiesta, “no se ha desplegado atención médica integral, por ejemplo, en lo relacionado con psicología y psiquiatría en favor de la paciente”. Asimismo, resaltó que “se ordenaron cuidados paliativos y medicina del dolor”. No obstante, “esto resultaba insuficiente ya que se le recetaba solamente acetaminofén, hidrocodona y bitartrato esperando que con estos tuviera alguna mejora”. Además, “su tardanza en la prestación de servicios no se encuentra justificada”.

1. Radicó una nueva acción de tutela. Esto, con el objetivo de amparar su derecho de petición en relación con una comunicación radicada el 31 de enero de 2023 ante la EPS, así como “que se reevaluara la posibilidad de estudio de su caso y así poder determinar la viabilidad del procedimiento eutanásico”. El 3 de mayo, el juez de primera instancia amparó sus derechos fundamentales, y ordenó “una nueva junta médica”. El 10 de mayo, recibió en su domicilio visita para “presentación del programa de muerte digna, valoración inicial del estado físico y psicológico del paciente y se valora cumplimiento de los requisitos establecidos por ley”. Los días 12 y 16 de mayo, “se lleva a cabo registro” de psicología y “evolución médica” por parte de “Health & Life IPS, dando cumplimiento a la visita de Junta Médica Especializada”.

#### Accionada

1. Manifestó que la accionante “no se encuentra segura totalmente en la práctica del procedimiento”. De igual forma, transcribió un aparte del registro de psicología, en el que consta que “se identifica mejoría en su salud mental al parecer por mejor manejo desde el programa de cuidado paliativos para el dolor, refiere disminución del mismo lo cual estabiliza parcialmente su deseo de morir”. En el mismo sentido, “existen altas probabilidades que ahora con la modulación del dolor físico y un buen cuidado se potencializa la calidad de vida y el bienestar con base en su funcionalidad y la idea latente de morir se lograría modular”.

1. Resaltó que “a la afiliada se le ordenó como plan de manejo cuidados paliativos”. Esto, “teniendo en cuenta las recomendaciones de los médicos tratantes”, de conformidad con las cuales “procedió a garantizarle dichos servicios a la usuaria para garantizar y mejorar su estado de salud”, para lo cual “le ha garantizado cada uno de los servicios a la usuaria de manera oportuna, gestionando y autorizando los servicios ordenados y derivados de citas médicas con los especialistas y médicos tratantes de su patología”. Señaló también que “la paciente viene siendo manejada con los siguientes medicamentos: Pregabalina 150 mg cada 24 horas. Acetaminofén 325 / Hidrocodona 10 mg cada 8 horas. 3 Acetaminofén 500 mg cada 8 horas”.

1. La razón principal de no practicar la eutanasia “fue por no superar la fase 1 del protocolo del programa”. Por esta razón “se incluyó de nuevo a la afiliada para estudiar el estado actual de salud, es especial su estado mental actual, dicha cita con el especialista en psiquiatría, es determinante para seguir o no en el programa de muerte digna”. Es decir, “se desconoce el estado mental actual de la paciente, situación que motivó a no continuar con el programa y seguimiento a la segunda fase, esto es la activación del comité técnico científico, la afiliada no ha sido valorada ACTUALMENTE por la especialidad de psiquiatría o no ha anexado la documentación ‘historia clínica’ donde repose el análisis médico de su estado de salud mental ACTUAL”.

1. Aportó la historia clínica y asignación de citas de la accionante. En la referida historia clínica, obran consultas médicas en el Hospital de San José por (i) medicina del “dolor y cuidado paliativo”<sup>58</sup> y (ii) medicina interna<sup>59</sup>. Asimismo, aportó la asignación de citas para la accionante, en las especialidades de (i) medicina del deporte, (ii) psiquiatría, (iii) medicina del dolor y cuidado paliativo, (iv) nutrición clínica, (v) toxicología clínica y (vi) medicina interna<sup>60</sup>.

1. Solicitó “la vinculación de la IPS H&L para que se pronuncie frente a cada uno de los puntos, hechos, y estado actual de la afiliada accionante”. Esto, en la medida en que “esta

EPS por medio de su red de prestadores de servicios de salud, en el caso concreto la IPS H&L, garantiza el programa de muerte digna”.

## I. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el presente asunto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

1. La Sala analizará si, habida cuenta de la información allegada en sede de revisión, en el presente caso se configura el fenómeno de carencia actual de objeto, en relación con la presunta vulneración de los derechos “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>61</sup>, presuntamente vulnerados por la negativa “a practicar el procedimiento eutanásico”<sup>62</sup>. Para este propósito, reiterará la jurisprudencia sobre el fenómeno de carencia actual de objeto y, luego, examinará el caso concreto<sup>63</sup>.

### 1. Reiteración de jurisprudencia

1. Carencia actual de objeto. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene por objeto “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad pública”<sup>64</sup>. De esta manera, “la intervención del juez constitucional se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación”<sup>65</sup> y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”<sup>66</sup>. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la tutela se torna improcedente si, en el trámite de la acción, el juez constata que la situación que genera la vulneración o amenaza “es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”<sup>67</sup>.

1. Tipología de la carencia actual de objeto. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el fenómeno de carencia de objeto se configura en tres eventos<sup>68</sup>: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) hecho sobreviniente. El daño consumado tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”<sup>69</sup>. El hecho superado se configura cuando la amenaza o vulneración cesan, porque el accionado satisfizo la prestación solicitada por el accionante<sup>70</sup>. El hecho sobreviniente se concreta cuando la amenaza o vulneración cesan, por una conducta no atribuible al accionado. Este evento puede concretarse, por ejemplo, en los siguientes supuestos: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía” <sup>71</sup>, (ii) “a raíz de dicha situación, el accionante perdió interés en el resultado de la litis”<sup>72</sup> o (iii) “un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental”<sup>73</sup>.

1. Deberes del juez de tutela ante la carencia actual de objeto. Conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible que, a pesar de la carencia actual de objeto, “el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela –el cual desapareció por sustracción de materia–, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”<sup>74</sup>. Por esta razón, la Corte sistematizó su jurisprudencia respecto de los deberes del juez de tutela en los eventos de carencia actual de objeto, para lo cual dispuso las siguientes subreglas<sup>75</sup>:

1. Daño consumado. En este evento, el juez debe en principio “pronunciarse de fondo”<sup>76</sup>, con el fin de “precisar si se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo”<sup>77</sup>. Asimismo, el juez podrá, en atención a las circunstancias particulares del caso<sup>78</sup>: (i) “advertir a la autoridad o particular responsable para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”<sup>79</sup>; (ii) “informar al [accionante] o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño”<sup>80</sup>; (iii) “compulsar copias (...) a las autoridades competentes”<sup>81</sup> o (iv) “proteger la dimensión objetiva de los derechos transgredidos”<sup>82</sup>.

1. Hecho superado o sobreviniente. En estos casos, “el juez no está en la obligación de proferir un pronunciamiento de fondo”<sup>83</sup>. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede “realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la tutela”<sup>84</sup>, entre otros<sup>85</sup>: (i) “llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos [que generaron la vulneración] no se repitan”<sup>86</sup>; (ii) “advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinente”<sup>87</sup>; (iii) “corregir las decisiones judiciales de instancia”<sup>88</sup> o (iv) “avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”<sup>89</sup>.

## 1. Caso concreto

1. Situación sobreviniente. La Sala concluye que, en el asunto sub examine, se configura carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, respecto a la supuesta vulneración de los derechos de los derechos “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>90</sup> de la accionante. Esto, debido a que la presunta amenaza o vulneración de dichos derechos fundamentales cesó, por la decisión de la accionante de no continuar adelante con el procedimiento orientado a la práctica de su eutanasia. Por esta razón, la Sala constata que “perdió interés en el resultado de la litis”<sup>91</sup>, en lo que corresponde con la práctica del procedimiento de eutanasia por parte de la EPS accionada. En efecto, la

accionante manifestó, por medio de su apoderado, que “quiere dar un alcance distinto al de la primera acción de tutela”, en la medida en que “ha manifestado incertidumbre para realizarse la eutanasia”<sup>92</sup>.

1. En el expediente obran al menos tres pruebas de esta situación sobreviniente. De un lado, en respuesta al auto de pruebas proferido por la magistrada sustanciadora, la accionante manifestó “no [saber]” si continuar con el proceso judicial que tiene por objeto ordenar la práctica de su eutanasia<sup>93</sup>. En relación con dicha afirmación, la actora indicó que “así [le] hagan la eutanasia o no [se] la hagan, lo que quier[e] es hablar con un psicólogo. Es lo que más dese[a], para unas dudas que [tiene] (...) quier[e] es hablar personalmente con un psicólogo”<sup>94</sup>, a la vez que manifestó no contar con información acerca de las alternativas del cuidado integral de la muerte, como el cuidado paliativo y la adecuación de los esfuerzos terapéuticos. De otro lado, “en el registro de psicología”<sup>95</sup> de 12 de mayo de 2023, consta que la accionante señaló que “ya no piens[a] tanto en eso [la eutanasia] como antes”<sup>96</sup>. Por último, de acuerdo con el registro de evolución médica de 16 de mayo de 2023, la accionante dejó “claridad que si tuviera mejores condiciones de vida desistiera (sic) de la decisión”<sup>97</sup>. Por consiguiente, para la Sala resulta claro que, por lo anterior, la accionante perdió interés en el resultado de esta acción de tutela, en lo relacionado con que “se ordene de manera inmediata a la accionada a que se [le] practique el procedimiento eutanásico para dar así fin al intenso dolor y sufrimiento que pade[ce]”<sup>98</sup>.

1. En relación con los hechos arriba expuestos, la Sala considera necesario pronunciarse en el sentido de reiterar la importancia del deber estricto de constatación de los hechos en las acciones de tutela que tengan por finalidad la práctica de la eutanasia<sup>99</sup>. Al respecto, esta Corte ha insistido, de manera categórica, que, en atención a “la obligación del juez de tutela de garantizar el derecho a la vida y a la dignidad humana”<sup>100</sup>, es fundamental que “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”<sup>101</sup>. Este deber adquiere una particular relevancia cuando la solicitud es formulada por un adulto mayor –por la calidad de sujetos de especial protección

constitucional que ostentan-, máxime cuando coinciden “factores en una misma persona que afectan o impiden el goce efectivo de sus derechos”<sup>102</sup>, lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado interseccionalidad de la vulnerabilidad. Ejemplo de estas situaciones son la condición de discapacidad, la pobreza, el analfabetismo o condición de víctima del conflicto armado<sup>103</sup>.

1. Para la Corte, este deber también encuentra sustento en el principio de igualdad, que se concreta en el deber colectivo de cuidado a los adultos mayores. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que, “aunque el envejecimiento humano es un proceso natural y no en todos los casos pueda equipararse la vejez con dependencias funcionales, en ciertas condiciones externas propias de las trayectorias de vida de cada ser humano, como la enfermedad, la pobreza y la soledad, pueden desencadenarse situaciones de vulnerabilidad física emocional y social que deben mitigarse desde la perspectiva del enfoque diferencial”<sup>104</sup>. Estas situaciones “imponen una carga superior, tanto a la familia, como a la sociedad y al Estado de evitar que esas condiciones manifiestas de vulnerabilidad impidan el goce efectivo de derechos de los adultos mayores”<sup>105</sup>. Así las cosas, los jueces de tutela, así como todas las autoridades y particulares que estén involucrados en casos como el sub judice, deben “tener la sensibilidad de identificar aquellos eventos en los cuales un adulto mayor por dependencias funcionales, enfermedad, o incluso por ser víctima del maltrato o abandono, requiere de la asistencia y apoyo de la sociedad y el Estado”<sup>106</sup>.

1. La Corte Constitucional resalta, por su similaridad con el caso aquí analizado, la acción de tutela que fue examinada por la Sala Séptima de Revisión mediante la sentencia T-322 de 2017. En dicha oportunidad, tras cumplir con “el deber estricto de constatación”, la Sala Séptima constató que el allí accionante “se encontraba en una situación dramática, que se pudo mejorar con la actuación solidaria de su familia y las instituciones competentes para asegurar el goce efectivo de sus derechos”. En efecto, advirtió que se trataba de “un hombre de la tercera edad, quien a pesar de tener varios hijos, biológicos y de crianza, se encuentra inicialmente en una situación dramática, en un estado de indefensión y soledad tan extremo, que pide verbalmente le sea terminada su vida con el fin de acabar un sufrimiento que lo

aqueja”. De forma simultánea, constató que el actor contaba “con una pensión modesta, devengada como fruto de su trabajo, que es un instrumento de protección para sobrellevar la vejez, pero también ha generado conflictos en su familia, poniéndolo a él en medio de la polémica”. La Sala Séptima concluyó en dicha oportunidad, con acierto, que “el deseo de morir dignamente que expresó [el accionante] no parece para la Sala ser otra cosa que un deseo profundo de vivir dignamente”.

1. En el caso sub examine, la Sala Séptima ejerció el referido deber estricto de constatación de los hechos. Como señaló en el fj. 14, la magistrada ponente formuló preguntas orientadas a determinar, de forma clara y directa, la voluntad libre, informada e inequívoca de la accionante acerca de continuar o no con la acción de tutela cuya pretensión principal es la práctica de la eutanasia. Asimismo, indagó con la accionante acerca de sus condiciones familiares y económicas, con la finalidad de determinar el contexto socioeconómico en el cual vivía. A partir de ello, la Sala examinó elementos que dan cuenta de las difíciles condiciones de vida que rodean a la accionante. En particular, la interseccionalidad de su vulnerabilidad da cuenta de que, además de su calidad de adulto mayor aquejado por múltiples dolencias (fj. 2), la accionante enfrenta una situación económica compleja, en la que incluso sus “familiares se encuentran en proceso legal por aportes económicos de los otros hermanos para la manutención de la paciente”<sup>107</sup>.

1. Según afirma, la accionante es beneficiaria de políticas públicas multisectoriales, como el subsidio del Programa Colombia Mayor o su afiliación al régimen subsidiado de salud. Sin embargo, estos auxilios parecieran ser insuficientes, en la medida en que, preguntada acerca de sus condiciones de vida, afirmó: “pues... ahorita con lo que yo estoy recibiendo no me alcanza para decir, mando a comprarme un almuerzo, para tener mi almuerzo”<sup>108</sup>. En el mismo sentido, el hijo que asume las funciones de cuidador de la accionante manifestó que “no se encuentra en las condiciones económicas adecuadas para suplir todas las necesidades de la paciente”<sup>109</sup>. Tan es así, que la accionante manifestó, según el registro de evolución médica, que “si tuviera mejores condiciones de vida desistiera (sic) de la decisión” <sup>110</sup>. En opinión de la Sala, estos hechos dan cuenta de que las circunstancias familiares y

económicas de la accionante afectaban “su capacidad de decidir y manifestar su voluntad respecto de la aplicación de la eutanasia”<sup>111</sup>.

1. Es por lo anterior que la Sala Séptima de Revisión insiste en que leer una solicitud de amparo orientada a la práctica de la eutanasia “simplemente como una petición a los jueces de la República de ordenar la práctica de un procedimiento de eutanasia, sin cumplir el deber estricto de constatación fáctica, impide al juez de tutela ver que, lejos de un deseo de muerte”<sup>112</sup>, lo que puede expresar un accionante es “un profundo deseo de vivir en condiciones de dignidad, compañía y afecto”<sup>113</sup>. Por esta razón, reitera que el cumplimiento de deber estricto de verificación es obligatorio para los jueces de tutela que conozcan de este tipo de solicitudes, así como para todos los actores involucrados, en tanto tiene por finalidad garantizar el derecho fundamental a la vida, así como la dignidad humana, valor y principio en que se sustenta el ordenamiento constitucional.

1. Por último, la Sala considera necesario llamar la atención sobre el deber que tienen los jueces de la República de garantizar la autonomía del paciente que solicita el amparo de su derecho a morir dignamente. En este sentido, no les corresponde plantear consideraciones acerca de la posibilidad de soportar los dolores que padece una persona que solicita la práctica de la eutanasia, ni la incidencia que, en abstracto, puedan tener en su capacidad de dar su consentimiento libre e informado. Por lo anterior, la Sala insiste en que, en la solución de este tipo de casos, los jueces de tutela tengan en cuenta el precedente constitucional, particularmente en lo que respecta a la autonomía del paciente.

1. En tales términos, habida cuenta de que, tras cumplir el deber estricto de verificación, la Sala Séptima advierte que la presunta amenaza o vulneración de dichos derechos fundamentales cesó, por la decisión de la accionante de no continuar adelante con el procedimiento orientado a la práctica de su eutanasia. Por esta razón, se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Esto, en tanto la accionante afirmó, por medio de su apoderado, que “quiere dar un alcance distinto al de la

primera acción de tutela”, en la medida en que “ha manifestado incertidumbre para realizarse la eutanasia”<sup>114</sup>. Al respecto, la parte accionante solicita al juez de tutela que ordene a la accionada “que se brinde atención integral completa y suficiente (...) con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”. La Sala se pronunciará brevemente respecto de esta solicitud.

## 1. Delimitación del asunto, problema jurídico y metodología

1. Delimitación del asunto. La Sala advierte que el objeto de la acción de tutela sub examine se circunscribía a determinar si Capital Salud EPS-S vulneró los derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>115</sup> de la accionante, debido a “la negativa de Capital Salud a practicar[le] el procedimiento eutanásico”<sup>116</sup>. Por consiguiente, su pretensión se orientaba a que “se ordene de manera inmediata a la accionada a que se [le] practique el procedimiento eutanásico”<sup>117</sup>. No obstante, habida cuenta de las pruebas recaudadas en sede de revisión, así como de la petición planteada por el apoderado de la parte accionante, la Sala advierte necesario examinar una nueva pretensión, diferente a la planteada en la acción de tutela original, consistente en determinar si la EPS ha incurrido en acciones que obstaculicen el derecho a la salud de la accionante, en su faceta de tratamiento integral “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”. Por tanto, la Sala delimitará su análisis a la presunta vulneración de este derecho.

1. Al respecto, la Sala Séptima reitera que el juez de tutela está habilitado para emitir fallos extra y ultra petita<sup>118</sup>. Esto implica que, a diferencia del juez ordinario, su competencia no está limitada a (i) las situaciones de hecho relatadas en la demanda<sup>119</sup>; (ii) las pretensiones del actor<sup>120</sup>, ni (iii) los derechos invocados por este<sup>121</sup>. Según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela debe ejercer sus facultades oficiosas con el objeto de establecer los hechos relevantes<sup>122</sup>, y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos, adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales y “resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación”<sup>123</sup>. Por esta razón, puede conceder el amparo a

partir de situaciones o derechos no alegados y “más allá de las pretensiones de las partes”<sup>124</sup>. Esta facultad busca garantizar la vigencia “el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues (...) la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho”<sup>125</sup>.

1. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala Séptima de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La acción de tutela sub examine cumple los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela?

1. ¿Capital Salud EPS-S vulneró el derecho a la salud de la accionante, en su faceta de tratamiento integral y “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”?

1. Metodología. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) reiterará su jurisprudencia acerca del derecho a la salud en su faceta de tratamiento integral y, por último, (iii) estudiará si la accionada vulneró el derecho fundamental a la salud del accionante.

1. Análisis de procedibilidad

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa. De un lado, satisface la legitimación en la causa por activa, en la medida en que la accionante es la titular del

derecho fundamental a la salud, que considera vulnerado por la conducta de la accionada. Asimismo, aun cuando la accionante presentó la acción de tutela directamente, confirió poder a su apoderado judicial para su representación en sede de revisión, en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional<sup>126</sup>. De otro lado, Capital Salud EPS-S es la entidad prestadora del servicio público de salud a la que se encuentra afiliada la accionante y, por tanto, la que habría vulnerado su derecho fundamental a la salud, con lo cual satisface la legitimación en la causa por pasiva<sup>127</sup>. Por consiguiente, la tutela cumple el requisito de legitimación en la causa. Por lo demás, la Sala considera que, como consecuencia de la decisión de declarar la carencia actual de objeto respecto de la pretensión relacionada con la práctica de la eutanasia, la vinculación de la IPS Health & Life no resulta procedente, en la medida en que es la IPS contratada por la accionada para garantizar “el acceso al programa de morir dignamente”<sup>128</sup>. Asimismo, la Sala advierte que, en atención a la decisión del a quo de desvincular en la sentencia a los sujetos vinculados mediante el auto del 9 de septiembre de 2022 (fj. 6 y 8), no se pronunciará acerca de su legitimación en la causa por pasiva en el asunto sub examine.

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. Esto es así, debido a que fue interpuesta dentro de un término oportuno y razonable. Mientras la respuesta a la valoración de la primera fase del programa de muerte digna, en la cual el profesional médico auditor Rafael indicó que “la paciente requiere una valoración más exhaustiva por parte de psiquiatría”, así como “optimizar el manejo del dolor por parte de clínica del dolor”, “concepto de especialista de columna” y, finalmente, “manejo por cuidados paliativos bajo la estrategia NERWPALEX”, fue emitida el 8 de agosto de 2022<sup>129</sup>, la acción de tutela fue interpuesta el 9 de septiembre de 2022. En consecuencia, entre la fecha del envío de la referida comunicación por parte del profesional médico auditor y la presentación de la tutela transcurrió 1 mes. Para la Sala, este término es razonable. Por tanto, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez.

1. Requisito de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia<sup>130</sup>. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de

otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. De existir mecanismos judiciales ordinarios, el juez constitucional está en la obligación de examinar, en cada caso, la idoneidad y la eficacia en concreto de los mismos, para determinar si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo o transitorio<sup>131</sup>. Esto, por cuanto la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, sino que, por el contrario, los demás medios de defensa judicial son “los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”<sup>132</sup>.

1. Idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales. Un mecanismo judicial es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”<sup>133</sup> y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”<sup>134</sup>. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”<sup>135</sup>, mientras que su eficacia supone que dicho mecanismo “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”<sup>136</sup>. En términos generales, la Corte ha reiterado que “se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrece un remedio integral frente al derecho comprometido”<sup>137</sup>.

1. Condición de vulnerabilidad en el análisis de subsidiariedad. De conformidad con lo previsto por el inciso final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta Corte ha reiterado que el análisis de la subsidiariedad “se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad”<sup>138</sup>. En concreto, el examen judicial de la vulnerabilidad implica verificar la acreditación de las siguientes condiciones, cada una de ellas necesarias y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de

especial protección constitucional, y (ii) hallarse “en una situación de riesgo (condición subjetivo-negativa)”<sup>139</sup> que reste eficacia, en el caso concreto, al mecanismo judicial ordinario.

1. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, por cuanto la accionante no cuenta con mecanismos administrativos o judiciales idóneos o eficaces en concreto para proteger su derecho fundamental a la salud. De un lado, el mecanismo ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo, por cuanto, a la luz de lo expuesto por esta Corte en la sentencia SU-508 de 2020, existen “situaciones estructurales y normativas”<sup>140</sup> que impiden que sea un mecanismo “materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”<sup>141</sup>. De otro lado, dichas situaciones también dan cuenta de la ineficacia en abstracto del mecanismo ordinario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios. Con todo, dicho mecanismo jurisdiccional también devendría ineficaz en el caso concreto, por las siguientes tres razones:

1. Primera, la accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional<sup>142</sup>, habida cuenta de su calidad de adulto mayor. Segunda, la accionante está en situación de riesgo, en la medida en que (i) tiene 84 años, con lo que superó el promedio nacional de esperanza de vida al nacer<sup>143</sup>; (ii) se encuentra en situación de vulnerabilidad, de acuerdo con la base de datos del Sisbén IV<sup>144</sup>; (iii) se encuentra afiliada a Capital Salud EPS-S, en calidad de cabeza de familia en el régimen subsidiado<sup>145</sup>; (iv) tiene graves afectaciones de salud, que le generan “dolor crónico persistente de alta intensidad”<sup>146</sup> (fj. 2) y (v) está en vulnerabilidad económica extrema, en tanto confluyen en ella factores interseccionales de riesgo<sup>147</sup> (fj. 15 y 25). Estas situaciones particulares, en relación directa con el petitum y con los hechos del caso, examinadas en su conjunto, dan cuenta de una situación de riesgo que puede afectar, de forma irrazonable o desproporcionada, el derecho fundamental a la salud de la accionante. Tercera, dado que ni por sí misma ni con la ayuda de su entorno familiar tiene capacidad para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria para la protección de su derecho fundamental, la referida situación específica de riesgo resta eficacia en concreto al proceso ordinario ante la Superintendencia

Nacional de Salud. Por ende, considerar que en el caso analizado deba imperar la vía ordinaria como único mecanismo de acceso a la administración de justicia resultaría desproporcionado.

1. Así las cosas, esta solicitud de amparo es procedente.

1. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia<sup>148</sup>

1. Reconocimiento de la salud como servicio público y derecho fundamental. El artículo 49 de la Constitución Política prevé que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, que “debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad”. Por su parte, la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>149</sup> dispone que la salud es un derecho fundamental, “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”<sup>150</sup>. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la salud “tiene una doble connotación”, de un lado, es “derecho fundamental”<sup>151</sup> y, de otro lado, “servicio público esencial”<sup>152</sup>. En cualquier caso, la salud, como derecho fundamental y servicio público esencial, “se garantiza a todas las personas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”<sup>153</sup>.

1. Contenido y alcance del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud abarca “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”<sup>154</sup>. Entre otras, este derecho “comprende la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien una existencia digna”<sup>155</sup>. Según la jurisprudencia constitucional, este derecho implica “un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso al

diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”<sup>156</sup>. Si “la autoridad competente [para prestar el servicio de salud] se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para [garantizar el derecho fundamental a la salud], omite sus deberes”<sup>157</sup> y, además, “desconoce el principio de la dignidad humana”<sup>158</sup>.

1. Relación entre el derecho fundamental a la salud y la dignidad humana. La Corte considera que el derecho fundamental a la salud “guarda una estrecha relación con el principio de la dignidad humana”<sup>159</sup>, porque “las prestaciones propias de esta prerrogativa permiten que el individuo desarrolle plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente eleva el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida”<sup>160</sup>. Para la Corte, “los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana”<sup>161</sup>. Por esta razón, el Ministerio de Salud y Protección Social implementó “un Plan de Beneficios en Salud (PBS) en el que se incluyen de manera expresa ciertos servicios y tecnologías de salud”<sup>162</sup> financiados con cargo a los recursos públicos asignados a la salud.

1. Plan de beneficios en salud. El plan de beneficios en salud “es el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud”<sup>163</sup>. Este plan está “estructurado sobre una concepción integral de la salud, que incluy[e] su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”<sup>164</sup>. Sin embargo, los recursos públicos asignados a la salud no cubren la totalidad de los servicios y tecnologías de salud. Por expresa disposición legal, estos recursos “no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”<sup>165</sup> respecto de los cuales se advierta que: (i) tengan propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, (ii) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica, (iii) su uso no hubiere sido autorizado por la autoridad competente, (iv) se encuentren en fase de experimentación y, por último, (v) tengan que ser prestados en el exterior. Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “los

servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos”<sup>166</sup> del plan de beneficios en salud<sup>167</sup>. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, por regla general, “todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido [del plan de beneficios en salud], se entiende incluido”<sup>168</sup>. Esto, en el marco de la “concepción integral de la salud”<sup>169</sup>.

1. Integralidad en la prestación del servicio de salud. A la integralidad en la prestación de los servicios de salud se adscribe “la obligación de asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”<sup>170</sup>. Por esta razón, el artículo 8 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa”, con el fin de “prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”. Para la Corte, la integralidad en la prestación de los servicios de salud implica que “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud”<sup>171</sup>, o de ser el caso, para “la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”<sup>172</sup>. Con todo, la Sala advierte que, “en los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud” diagnosticada por el médico tratante.

## 1. Caso concreto

1. Metodología. La Sala analizará si: (i) las solicitudes de la accionante se encuentran respaldadas por el diagnóstico de los médicos tratantes, es decir, si fueron prescritas por el médico; (ii) dichas solicitudes forman parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS); (iii) la

accionada cumplió o no con lo ordenado por el médico tratante y, de no ser así, (iv) cuáles son las razones que justifican el incumplimiento.

1. Las solicitudes de la accionante se encuentran respaldadas por el diagnóstico de los médicos tratantes. La accionante solicitó que “se le brinde la completa, adecuada y suficiente atención médica dada sus condiciones de salud y las circunstancias particulares del caso”<sup>173</sup>. En particular, hizo especial énfasis en que “esta atención psicológica y psiquiátrica [sea] prioritaria”<sup>174</sup>, en la medida en que es lo que “desea con vehemencia”<sup>175</sup>. La Sala advierte que, en relación con dicha pretensión, obran al menos los siguientes diagnósticos:

1. El 16 de mayo de 2022, la médica tratante Julia, de la especialidad de clínica del dolor, ordenó, como parte del “plan de tratamiento” de la accionante<sup>176</sup>: (i) “consulta de control o de seguimiento por especialista en dolor y cuidados paliativos”; (ii) “consulta de primera vez por terapias alternativas” y (iii) “consulta de primera vez por psicología”.

1. El 8 de agosto de 2022, el profesional médico auditor Rafael, quien, de acuerdo con lo manifestado por la accionada, fue el “Subdirector Sucursal Bogotá” de la EPS accionada hasta el 12 de mayo de 2023<sup>177</sup>, indicó que “la paciente requiere una valoración más exhaustiva por parte de psiquiatría”<sup>178</sup>, así como “optimizar el manejo del dolor por parte de clínica del dolor”, el “concepto de especialista de columna” y, finalmente, “sugiere manejo por cuidados paliativos bajo la estrategia NEWPALEX”.

1. El 10 de mayo de 2023, en el marco del programa de muerte digna, la accionante tuvo valoración “a cargo de medicina general, psicología y trabajo social”<sup>179</sup>, en la cual recomendó, entre otros, (i) “valoración estrategia NEWPALEX”; (ii) “valoración [por] psiquiatría” y (iii) “valoración por especialidad en cirugía de columna”.

1. Las solicitudes de la accionante están cubiertas por el plan de beneficios en salud (PBS). La Sala observa que lo ordenado por los médicos tratantes está cubierto por el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Esto, por cuanto no forma parte del listado de servicios y tecnologías que, de manera expresa, están excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud<sup>180</sup>.

1. La accionada autorizó los servicios ordenados por los médicos tratantes. De las pruebas que obran en el expediente, la Sala observa que Capital Salud EPS-S autorizó los servicios arriba referidos, al menos, en las siguientes oportunidades:

Orden

Fecha y servicio

Valoración por psicología y psiquiatría

- \* 28 de abril de 2022: La accionante asistió a consulta de “psiquiatría”<sup>181</sup>.
- \* 30 de abril de 2022: La EPS autorizó a la accionante consulta por “psiquiatría”<sup>182</sup>.
- \* 23 de septiembre de 2022: La EPS autorizó a la accionante cita de “psiquiatría”<sup>183</sup>.
- \* 12 de mayo de 2023: La accionante fue valorada por “psicología”<sup>184</sup>.
- \* 4 de julio de 2023: La EPS autorizó a la accionante cita de “psiquiatría”<sup>185</sup>.

Clínica del dolor

- \* 30 de diciembre de 2021: La EPS autorizó el servicio “clínica del dolor”<sup>186</sup>.
- \* 14 de enero de 2022: La EPS autorizó el servicio “clínica del dolor”<sup>187</sup>.
- \* 17 de mayo de 2022: La EPS autorizó los servicios los servicios “consulta médica especializada – clínica del dolor control”<sup>188</sup> y “consulta paramédica – consulta de primera

vez por terapias alternativas”189.

\* 11 de octubre de 2022: “consulta control de dolor y cuidados paliativos”190.

\* 28 de febrero de 2023: La accionante asistió a cita de medicina del “dolor y cuidado paliativo”191.

\* 1 de junio de 2023: La accionante asistió a cita de medicina del “dolor y cuidado paliativo”192.

Especialista de columna

\* 28 de septiembre de 2022: La EPS programó cita de “ortopedia”193.

Manejo por cuidados paliativos

\* 9 de agosto de 2022: La EPS autorizó a la accionante “consulta de primera vez por especialista en cuidados paliativos”194.

\* 29 de junio de 2023: La EPS programó cita de “medicina del dolor y cuidado paliativo”195.

1. La Sala concluye que Capital Salud EPS-S no ha amenazado ni vulnerado los derechos fundamentales de la accionante en relación con la pretensión examinada. La Corte constata que, en el marco de su salud y tratamiento integral, Capital Salud EPS-S le ha agendado citas médicas a la accionante para su “atención psicológica y psiquiátrica”196. En particular, la EPS ha autorizado a la accionante, al menos, cuatro citas de psiquiatría y una de psicología, dos de las cuales fueron asignadas antes de las órdenes proferidas en tal sentido por la juez de primera instancia en el proceso de tutela examinado (22 de septiembre de 2022). En este sentido, está acreditado que la EPS ha atendido a las órdenes proferidas por los médicos tratantes para garantizar el derecho a la salud de la accionante, en relación con su atención psicológica y psiquiátrica. Sin embargo, la Sala observa también que algunos de los servicios ordenados por los médicos tratantes fueron autorizados en cumplimiento de la orden proferida por el juez de primera instancia, como, por ejemplo, la cita de ortopedia, ordenada el 28 de septiembre de 2022. Por esta razón, conminará a la EPS a efectos de precaver

cualquier obstáculo para acceder al servicio de salud, en su faceta de tratamiento integral y “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”. Esto, en el sentido de garantizar a la accionante, de manera célere, los servicios de salud ordenados por sus médicos tratantes y asegurar así la prestación efectiva de la atención en salud y el acceso al tratamiento integral de la accionante.

1. Por último, la Sala Séptima exhortará a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.<sup>197</sup> Esto, para que, como responsable de la Política Pública Social para el Envejecimiento y la Vejez en el Distrito Capital<sup>198</sup>, así como en cumplimiento de las obligaciones previstas por la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores<sup>199</sup>, evalúe la situación en la que se encuentra la accionante y determine si cumple las condiciones para acceder a alguna de las modalidades, estrategias y beneficios que ofrece el Distrito para la atención de las personas adultas mayores, sus familias y redes de apoyo. La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. deberá informar a la juez de primera instancia de las actuaciones que despliegue en tal sentido.

## 1. Síntesis de la decisión

1. El 9 de septiembre de 2022, Esperanza interpuso acción de tutela en contra de Capital Salud EPS-S. En su escrito, señaló que la accionada vulneró sus derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>200</sup>, habida cuenta de “la negativa de Capital Salud a practicar[le] el procedimiento eutanásico”<sup>201</sup>, al que solicita “acceder para terminar con el sufrimiento al que est[á] sometida diariamente”<sup>202</sup>. Por lo anterior, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, por consiguiente, que “se ordene de manera inmediata a la accionada a que se [le] practique el procedimiento eutanásico”<sup>203</sup>.

1. La Sala Séptima concluyó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en relación con la pretensión de la práctica de la eutanasia. Esto, dado que la

presunta amenaza o vulneración de dichos derechos fundamentales cesó por la decisión de la accionante de no continuar adelante con el procedimiento orientado a la práctica de su eutanasia. Por esta razón, la Sala advirtió que la accionante “perdió interés en el resultado de la litis”<sup>204</sup>, en lo que corresponde con la práctica del procedimiento de eutanasia por parte de la EPS accionada. No obstante, la Sala reiteró que el cumplimiento de deber estricto de verificación es obligatorio para los jueces de tutela que conozcan de este tipo de solicitudes, así como para todos los actores involucrados, en tanto tiene por finalidad garantizar el derecho fundamental a la vida, así como la dignidad humana, valor y principio en que se sustenta el ordenamiento constitucional.

1. Por último, en uso de las facultades extra y ultra petita del juez de tutela, la Sala Séptima examinó si la EPS accionada había incurrido en acciones que obstaculicen el derecho a la salud de la accionante, en su faceta de tratamiento integral “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”. Al respecto, constató que, en el marco de su derecho a la salud y tratamiento integral, Capital Salud EPS-S le ha agendado citas médicas a la accionante para su “atención psicológica y psiquiátrica”<sup>205</sup>. Sin embargo, en tanto algunos de los servicios ordenados por los médicos tratantes fueron autorizados en cumplimiento de la orden proferida por el juez de primera instancia, conminó a la EPS para efectos de precaver cualquier obstáculo para acceder al servicio de salud, en su faceta de tratamiento integral y “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”.

1. Finalmente, la Sala exhortó a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Esto, para que evalúe la situación en la que se encuentra la accionante y determine si cumple las condiciones para acceder a alguna de las modalidades, estrategias y beneficios que ofrece el Distrito para la atención de las personas adultas mayores, sus familias y redes de apoyo.

## I. DECISIÓN

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

## RESUELVE

Primero.- DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho sobreviniente, respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR el fallo de tutela de 31 de octubre de 2022, proferido por la Jueza Séptima Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá en el presente asunto. En su lugar, NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud de Esperanza, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- CONMINAR a Capital Salud EPS-S a precaver cualquier obstáculo de la accionante para acceder de manera célere al servicio de salud, en su faceta de tratamiento integral y “con especial énfasis en la priorización de atención en psicología y psiquiatría”.

Cuarto.- EXHORTAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para que evalúe la situación en la que se encuentra la accionante y determine si cumple las condiciones para acceder a alguna de las modalidades, estrategias y beneficios que ofrece el Distrito para la atención de las personas adultas mayores, sus familias y redes de apoyo. La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. deberá informar a la juez de primera instancia de las actuaciones que despliegue en tal sentido.

Quinto.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA DEL T-351/23

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento aclaración de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela que presentó Esperanza en contra de Capital Salud EPS-S. La accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada” como consecuencia de los obstáculos que esa entidad le impuso para ejercer su derecho a morir dignamente.

1. Tanto el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá como el Juzgado Séptimo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de la misma ciudad negaron el amparo reclamado, pues consideraron que la situación en la que se encontraba Esperanza no le permitía acceder al procedimiento de eutanasia. Pese a ello, concedieron el amparo del derecho fundamental a la salud de la accionante, por lo que ordenaron a Capital Salud EPS-S que le garantice una oportuna prestación de los servicios médicos que le han sido prescritos.

1. En sede de revisión, la Corte revocó parcialmente la sentencia de tutela de segunda instancia y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales “a la muerte digna, igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad privada”<sup>206</sup>. De igual modo, revocó esa misma decisión en lo relacionado con el derecho fundamental a la salud de la accionante. En consecuencia, negó ese amparo.

1. Pese a que concuerdo con lo decidido, me veo precisado a aclarar mi voto, pues considero que la Corte debió pronunciarse acerca de las irregularidades en las que incurrió la entidad accionada cuando estudió la solicitud que inicialmente presentó Esperanza en torno a su derecho a morir dignamente. De igual manera, no concuerdo con la manera en la que la Sala abordó el estudio de la aparente vulneración de su derecho fundamental a la salud. A continuación amplío cada uno de estos puntos.

1. La Sentencia T-351 de 2023 sostiene que cuando se configura la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente no es necesario que los jueces se pronuncien de fondo sobre el asunto. Sin embargo, también dice que en caso de considerarlo conveniente es posible realizar observaciones sobre los hechos que originaron la presentación de la acción de tutela. Producto de ello, la Sala abordó el deber estricto de verificación de los hechos por los cuales

se pidió acceder a la eutanasia, particularmente tratándose de adultos mayores. Aunque concuerdo con la necesidad de que la Sala se pronunciara acerca de esa obligación, en tanto redundaba en la especial protección de la que son acreedores los miembros de ese grupo etario, así como en la comprensión de sus verdaderos deseos, estimo que ese no era el único aspecto al que debió referirse la Corte.

1. En mi criterio, este caso evidenciaba que las entidades encargadas de resolver las solicitudes orientadas a ejercer el derecho a morir dignamente no cumplen las reglas previstas en la materia. A partir de las pruebas que obran en el expediente, por ejemplo, no evidencio que se hubiese convocado el Comité Científico Interdisciplinario de que trata la Resolución 971 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por el contrario, la negativa de Capital Salud EPS-S fue emitida por uno de sus médicos auditores.

1. Esta circunstancia resulta problemática por al menos tres razones. En primer lugar, porque la respuesta ofrecida por la entidad accionada a Esperanza no fue producto de una indagación acerca de su voluntad y de las circunstancias en las que esta se dio. Por ello no resulta extraño que las razones que expresó la accionante en sede de revisión para no continuar con el proceso para acceder a la eutanasia disten en buena medida de las que presentó el médico auditor de la EPS. Estas últimas más que relacionarse con las preocupaciones personales de la accionante o con las circunstancias socioeconómicas que la rodean tuvieron que ver con un aparente deber que ella tiene de soportar las dolencias que padece.

1. En segundo lugar, porque evidencia que las barreras que identificó la Corte en la Sentencia C-233 de 2021<sup>207</sup> para ejercer el derecho a morir dignamente se continúan presentando. Esto merecía, en mi criterio, un pronunciamiento al respecto porque el desconocimiento de lo decidido por esta corporación en esa providencia incide de manera negativa en la posibilidad que tienen las personas para elegir el modelo de vida que desean

tener. La Corte no podía ignorar que, a pesar de que el resultado en cualquier escenario hubiese sido el mismo, esto es, la no continuación del proceso, la respuesta ofrecida por la EPS fue producto de un razonamiento contrario a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

1. En tercer lugar, porque no considero adecuado que la sentencia hubiese aludido a “supuestas” o “presuntas vulneraciones”, pues las razones que en su momento expuso Capital Salud EPS-S para negarse a continuar con el procedimiento para acceder a la eutanasia son contrarias al precedente constitucional. Es por ello que, para evitar hablar de tan solo una aparente transgresión, era imprescindible que la Corte indagara por las falencias en la respuesta de la EPS.

1. Ahora bien, este no es el único motivo por el cual aclaro mi voto a la Sentencia T-351 de 2023. Como lo anticipé, tampoco concuerdo con los términos en los que la Sala se pronunció sobre el derecho fundamental a la salud de la accionante. Aunque para mí es significativo que la Corte hubiese ido más allá de su reclamo principal y hubiese examinado qué ocurría con sus tratamientos médicos, disiento de los argumentos con base en los cuales se revocaron las sentencias de instancia que habían concedido al amparo de ese derecho.

1. Pese a que la Sala reconoce que buena parte de los servicios médicos prescritos a la accionante fueron autorizados por la EPS accionada, luego refiere que “algunos de los servicios ordenados por los médicos tratantes fueron autorizados en cumplimiento de la orden proferida por el juez de primera instancia, como, por ejemplo, la cita de ortopedia, ordenada el 28 de septiembre de 2022”. Esto, en mi criterio, parece indicar que existió una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pero que en cumplimiento de lo ordenado por los jueces de instancia esta situación se superó. Parece extraño, por lo tanto, concluir que Capital Salud EPS-S no incurrió en ninguna omisión contraria al derecho fundamental a la salud de Esperanza. Por consiguiente, no estimo que se hubiesen presentado razones suficientes para no confirmar la decisión que amparaba la protección de

ese derecho fundamental, pues la inconsistencia mencionada resta fuerza a la conclusión a la que arribó la Corte.

1. En los anteriores términos dejo consignados los motivos por los cuales aclaré mi voto en el asunto de la referencia

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Escrito de tutela, fl. 1.

2 Ib., fl. 4.

3 Ib.

4 Ib., fl. 13.

5 Consulta de psiquiatría de 28 de abril de 2022, fl. 1.

6 Historia clínica de 16 de mayo de 2022.

7 Ib.

8 Ib.

9 Ib.

10 Ib.

11 Historia clínica de 7 de mayo de 2020, fl. 2.

12 Ib.

13 Historia clínica de 14 de noviembre de 2020, fl. 1.

14 Escrito de tutela, fl. 2.

15 Consulta de psiquiatría adulto de 22 de abril de 2022, fl. 1.

16 Anexos del escrito de tutela, fl. 47.

17 Ib., fl. 49.

18 Ib., fl. 65.

19 Ib., fl. 55.

20 Ib., fl. 62. De acuerdo con el derecho de petición de 22 de junio de 2022, la prestación de este servicio fue solicitado por Federico ante la IPS Asociación de Amigos contra el Cáncer el 2 de junio de 2022.

21 Ib., fl. 60.

22 Escrito de tutela, fl. 3.

23 Ib.

24 Anexos del escrito de tutela, fl. 46,

25 Escrito de tutela, fl. 13.

26 “A lo largo de los años se me ha diagnosticado con una serie de enfermedades correspondientes a: encefalopatía hipertensiva, glaucoma, catarata senil, inconsistencia urinaria, afección neuromuscular de la orina, gliomacarotidio, somatomorfo, hipertensión arterial, dislipidemia, discopatía lumbar y cervical, artritis reumatoide, cataratas, escoliosis del vértice derecho, osteopenia y fractura por compresión del cuerpo vertebral T11”.

27 Respuesta de la EPS, fl. 8.

28 Ib.

29 Ib., fl. 4.

30 Ib., fl. 3.

31 Ib., fl. 4.

32 Ib., fl. 5.

33 Ib., fl. 4.

34 Respuesta de la IPS Proseguir, fl. 3.

35 Ib., fl. 1.

36 Ib.

37 Ib., fl. 2.

38 Sentencia de primera instancia, fl. 12.

39 Ib., fl. 13.

40 Ib.

42 Ib., fl. 14.

43 Ib. “Como consecuencia ORDENAR al Representante Legal de E.P.S. CAPITAL SALUD (o quien haga sus veces) para que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a programar en favor de Esperanza, identificada con la cédula de ciudadanía No. 123.456.789, cita con especialista en psiquiatría, cita para el manejo del dolor a través de la Clínica del dolor, se programe cita con médico especialista en columna, y se brinde manejo por cuidados paliativos bajo la estrategia NERWPALEX, debiendo garantizarse la efectiva realización de cada uno de los procedimientos señalados, dando aplicación a lo señalado en la ley así como

a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales”.

44 Memorial sin fecha suscrito por Antonio, apoderado general de la EPS, fl. 2 y 3.

45 Ib., fl. 2.

46 Ib.

47 Ib.

48 Impugnación, fl. 8.

49 Ib., fl. 9.

50 Ib.

51 Ib.

52 Sentencia de segunda instancia, fl. 6.

53 Ib., fl. 8.

54 Integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.

55 Integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Antonio José Lizarazo Ocampo.

56 Registro de 12 de mayo de 2023: “Doctor cómo es eso de la eutanasia por que ya no pienso tanto en eso como antes no sé por que, yo creo que en dos meses les aviso si sí o si no, es que es más que todo cuando me desespero acá y los dolores que me hacen pensar eso por que sin caminar peor”. De acuerdo con el referido registro, “por lo anterior y las inconsistencias encontradas tanto por la falta de seguridad, ambivalencia y veracidad de su estado de salud mental se puede deducir que no cuenta completamente con la capacidad de tomar decisiones”.

57 Registro de evolución médica de 16 de mayo de 2023.

58 Documento “ABCD.pdf”, fl. 16. Fechas: 11 de octubre de 2022, 28 de febrero de 2023 y 1

de junio de 2023.

59 Ib., fl. 3. Fecha: 8 de mayo de 2023.

60 Escrito de traslado, fl. 4.

61 Escrito de tutela, fl. 1.

62 Ib., fl. 4.

63 En este capítulo, se reiteran las consideraciones expuestas en la sentencia T-377 de 2021.

64 Artículo 86 de la Constitución Política. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

65 Sentencias T-076 de 2019, T-319 de 2018 y T-149 de 2018, entre otras.

66 Id.

67 Sentencias T-076 de 2019, T-369 de 2017, T-319 de 2018 y T-149 de 2018, entre otras.

68 Cfr., sentencias T-149 de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016 y T-200 de 2013.

69 Sentencias T-149 de 2018 y T-011 de 2016.

70 Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 540 de 2007, señaló: “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”.

71 Sentencias T-149 de 2018 y T-481 de 2016.

72 Id.

73 Sentencia T-248 de 2021.

75 Id.

76 Id.

77 Sentencia T-248 de 2021.

78 Sentencia T-495 de 2010.

79 Sentencias T-248 de 2021, T-198 de 2017, T-803 de 2005 y T-428 de 1998. Cfr., también, sentencia SU-522 de 2018.

80 Sentencia T-248 de 2021 y T-576 de 2008.

81 Sentencias T-248 de 2021, T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004 y T-496 de 2003.

82 Sentencia T-248 de 2021 y T-576 de 2008.

83 Sentencias T- 076 de 2019, T-149 de 2018, T-011 de 2016 y T-970 de 2014.

84 Sentencia T-406 de 2019, reiterada por la T-248 de 2021.

85 Sentencia T-038 de 2019.

86 Sentencias T-039 de 2019 y T-387 de 2018.

87 Sentencias T-152 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018 y T-236 de 2018

88 Sentencias T-155 de 2017 y T-842 de 2011.

89 Sentencias T-152 de 2019 y T-205A de 2018.

90 Escrito de tutela, fl. 1.

91 Id.

92 Contestación de la accionante en sede de revisión, fl. 7.

93 Ib., fl. 6.

94 Ib., fl. 7.

95 Registro de 12 de mayo de 2023.

96 Ib.

98 Ib., fl. 13.

99 Sentencia T-322 de 2017.

100 Ib.

101 Ib.

102 Sentencia T-124 de 2020. Cfr. Sentencia T-376 de 2019.

103 Ib.

104 Sentencia T-322 de 2017.

105 Ib.

106 Ib.

107 Registro de evolución médica de 16 de mayo de 2023.

108 Respuesta de la accionante en sede de revisión, fl. 5.

109 Registro de evolución médica de 16 de mayo de 2023.

110 Registro de evolución médica de 16 de mayo de 2023.

111 Sentencia T-322 de 2017.

112 Ib.

113 Ib.

114 Contestación de la accionante en sede de revisión, fl. 7.

115 Escrito de tutela, fl. 1.

116 Ib., fl. 4.

117 Ib., fl. 13.

118 Al respecto, la Sala retoma las consideraciones de la sentencia T-195 de 2022.

119 Sentencia T-553 de 2008.

120 Sentencia T-310 de 1995.

121 Sentencia T-001 de 2022.

122 Sentencia T-368 de 2017.

123 Sentencia SU-195 de 2012.

124 Sentencia T-338 de 2019.

125 Sentencia T-310 de 1995. Cfr. Sentencia SU-150 de 2021: “En todo caso, y como se ha insistido, en virtud de la garantía del debido proceso, una decisión que se adopte por el juez de tutela con carácter extra y ultra petita, tan solo es válida y resulta ajustada a derecho, cuando ella se sustenta en los hechos efectivamente narrados, en las pruebas aportadas, recaudadas y valoradas, y en las demás las circunstancias relevantes que se hayan invocado en la solicitud de tutela”.

126 Sentencia T-292 de 2021: “El apoderamiento judicial en sede de tutela debe observar las siguientes reglas: (i) el poder debe constar por escrito y éste se presume auténtico, (ii) el mandato puede constar en un acto de apoderamiento especial o en uno de carácter general, (iii) quien pretenda ejercer la acción de tutela mediante apoderado judicial debe conferir facultades expresas para el ejercicio de esta acción constitucional y (iv) el destinatario del

acto de apoderamiento debe ser un abogado con tarjeta profesional vigente”. En el caso concreto, obra en el expediente el documento “proceso revisión de acción de tutela”, mediante el cual la accionante (i) confirió por escrito, (ii) poder especial, (iii) para que lo “represente en el trámite de la revisión ante la Corte Constitucional con número de radicado T-9179349”, (iv) a Salvador Sebastián Soto Aguirre, quien cuenta con autorización de María Julieta Villamizar de la Torre, directora del consultorio jurídico de la Universidad Externado de Colombia, de conformidad con lo previsto por el artículo 9.7 de la Ley 2113 de 2021.

127 Cfr. Sentencias T-136 de 2020 y T-156 de 2021.

128 Respuesta de la EPS en sede de revisión, fl. 4.

129 Anexos de la acción de tutela, fl. 46.

130 La Sala reiterará, en este capítulo, las consideraciones planteadas sobre el particular en las sentencias T-398 de 2022 y T-279 de 2023.

131 Al respecto, ver las sentencias T-279 de 2023, T-398 de 2022, T-239 de 2022, T-138 de 2022, T-416 de 2021 y T-255 de 2021. Cfr. Sentencias T-696 de 2017 y T-672 de 2017, entre otras.

132 Sentencia T-672 de 2017.

133 Sentencia SU-379 de 2019.

134 Id.

135 Sentencia SU-132 de 2018. Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

136 Id.

137 Sentencia SU-081 de 2020.

138 Ver sentencias T-239 de 2022, T-138 de 2022, T-416 de 2021, T-255 de 2021, T-696 de 2017 y T-672 de 2017, entre otras. Como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional, “en esta hipótesis, la acción de tutela procede, por regla general, como mecanismo transitorio - siempre y cuando, además, se acredite la existencia de un perjuicio irremediable- para la

garantía del derecho y, excepcionalmente, como mecanismo definitivo”.

139 Sentencias T-696, T-672 de 2017 y T-028 de 2018: “La segunda condición, subjetivo negativa, supone la constatación, a partir de la valoración de los elementos fácticos de la acción de tutela, que el accionante se encuentra en una situación de riesgo que exige el amparo constitucional. Esta situación implica que el tutelante está en una condición negativa o adversa, como consecuencia de, entre otras, además de su pertenencia a una de las categorías de especial protección constitucional, su situación personal de pobreza, analfabetismo, discapacidad física o mental, o una situación que es resultado de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales y humanitarias, o que deriva de causas relativas a la violencia política, ideológica o del conflicto armado interno. En todo caso, estas situaciones particulares deben siempre estar directamente relacionadas con el petitum y con los hechos del caso”.

140 Sentencia T-050 de 2023.

141 Sentencia SU-379 de 2019.

142 Artículo 13 de la Constitución Política. En el mismo sentido, el artículo 47 de la Constitución Política.

143 De acuerdo con el Banco Mundial, la esperanza de vida al nacer en Colombia es, en promedio, de 77 años. Ver <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN?locations=CO>. De igual forma, de acuerdo con la proyección del cambio demográfico del DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia era, para el 2021 (fecha de interposición de la acción de tutela), de 76,79 años. Ver <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico>. Cfr. Sentencia T-015 de 2019: “para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable”.

144 Consulta de la categoría en la base de datos del SISBÉN.

146 Consulta de psiquiatría de 28 de abril de 2022, fl. 1.

147 Sentencias T-124 de 2020 y T-279 de 2023.

148 En este capítulo se retoman las consideraciones de la sentencia T-156 de 2021.

149 Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

150 Artículo 1 de la Ley 1751 de 2015.

151 Sentencias SU-124 de 2018, T-361 de 2014, T-134 de 2002 y T-544 de 2002. Ver, también, artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

152 Id.

153 Artículo 49 de la Constitución Política: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

154 Sentencia SU-124 de 2018.

155 Sentencia T-365 de 2019.

156 Id.

157 Sentencias T-049 de 2019 y T-017 de 2021.

158 Sentencia T-017 de 2021.

159 Id.

160 Sentencias T-499 de 1992 y T-017 de 2021.

161 Sentencia T-017 de 2021.

162 Sentencia SU-508 de 2020.

163 Sentencia T-124 de 2019.

164 Sentencia T-508 de 2019.

165 Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Ver, también, sentencia SU-124 de 2018.

166 Sentencia T-001 de 2021.

167 Con todo, “[l]a concepción integral de la salud impone considerar que la atención de la enfermedad, su paliación y la rehabilitación de sus secuelas, puede cobijar servicios que prima facie han sido excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), cuando su finalidad esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento vital de las personas”. Cfr. Sentencia T-365 de 2019.

168 Sentencia SU-508 de 2020. En la actualidad, los servicios y tecnologías incluidas en el plan de beneficios en salud se financian con recursos de: (i) la Unidad de Pago por Capitación (UPC), (ii) el presupuesto máximo que la ADRES transfiere a las entidades prestadoras de salud y (iii) el mecanismo de recobros ante ADRES. Además, los servicios y tecnologías en salud excluidos de financiación con recursos públicos de la salud se encuentran contenidas en Resolución 244 de 2019. Cfr. Sentencia T-365 de 2019. Por excepción, la Corte ha precisado que “que la atención de la enfermedad, su paliación y la rehabilitación de sus secuelas, puede cobijar servicios que prima facie han sido excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), cuando su finalidad esté relacionada con la recuperación o el mantenimiento vital de las personas”.

169 Id.

170 Sentencias T-508 de 2019, T-100 de 2016, T-619 de 2014, T-395 de 2014, T-392 de 2013, T-053 de 2009, T-536 de 2007 y T-136 de 2004.

171 Sentencias T-081 de 2019 y T-464 de 2018.

172 Id.

173 Respuesta de la accionante en sede de revisión, fl. 8.

174 lb.

175 lb.

176 lb., fl 13 y 15.

177 Respuesta de la accionada en sede de revisión, fl. 5.

178 Anexos del escrito de tutela, fl. 46.

179 Respuesta de la accionante en sede de revisión, fl.

180 Cfr. Resolución No. 2273 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

181 Anexos del escrito de tutela, fl. 27.

183 Memorial sin fecha suscrito por Antonio, apoderado general de la EPS.

184 Registro de psicología – nota de ingreso, suscrita por Miguel.

185 Escrito de traslado, fl. 4.

186 Respuesta de la accionante al traslado, fl. 27.

187 Respuesta de la accionante al traslado, fl. 27.

188 Anexos del escrito de tutela, fl. 36.

189 lb., fl. 37.

190 Respuesta de la accionante al traslado, fl. 27.

191 Documento “ABCD.pdf”, fl. 16. Fechas: 11 de octubre de 2022, 28 de febrero de 2023 y 1 de junio de 2023.

192 Documento “ABCD.pdf”, fl. 16. Fechas: 11 de octubre de 2022, 28 de febrero de 2023 y 1 de junio de 2023.

193 Memorial sin fecha suscrito por Antonio, apoderado general de la EPS.

194 Respuesta de la accionante al traslado, fl. 27.

195 Escrito de traslado, fl. 4.

196 Ib.

197 Sobre el particular, los autos 546 de 2019 y 228 de 2019, entre otros: “En este contexto, se infiere que si bien la Corte Constitucional, o un juez de tutela, no pueden declarar a una autoridad pública como responsable de la violación de un derecho fundamental sin la garantía previa del derecho de defensa y contradicción dentro del proceso, esa limitación no es incompatible con la jurisprudencia, que ha avalado la posibilidad de impartir órdenes a autoridades públicas orientadas a cumplir un deber emanado de la legislación y la reglamentación, y no del conflicto resuelto en la sentencia”.

198 Artículo 11 del Decreto 345 de 2010.

199 Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 2055 de 2020.

200 Escrito de tutela, fl. 1.

201 Ib., fl. 4.

202 Ib.

203 Ib., fl. 13.

204 Id.

205 Ib.

206 La sentencia evidenció que la accionante que no está segura acerca de su intención de continuar con el proceso para acceder a la eutanasia.

207 En la Sentencia C-233 de 2021 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 106 del Código Penal “en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que

(iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable". Antes de presentar esta conclusión, esta corporación señaló que "la condición de enfermedad en fase terminal desconoce la autonomía del paciente que desea terminar su vida porque se encuentra en condiciones extremas, que le producen un sufrimiento intenso, y que se oponen a su concepto de vida digna. Además, esta condición puede llevar a la persona a padecer un trato inhumano, cruel y degradante porque la somete a soportar un sufrimiento intenso de manera indefinida".