

TEMA: DERECHO A MORIR DIGNAMENTE – Señala la Corte Constitucional “no puede imponerse a la persona agotar una faceta antes que otra, ni tampoco aceptar un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al paciente determinar cuál es el cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna” /

HECHOS: Interpone acción de tutela la señora MSMH, pretendiendo se le protejan sus derechos a morir dignamente, el mínimo vital y dignidad humana al negar la pasiva la práctica de la eutanasia voluntaria al considerar existen tratamientos médicos para tratar la patología de Parkinson con dolor crónico.

TESIS: (...) le corresponde a quien pretenda se atienda su solicitud de amparo, aducir al trámite tutelar los elementos probatorios en que funda la protección a la que aspira, con miras a conducir al juzgador a un grado de convicción tal que permita inferir la inaplazable intervención del juez de tutela, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; el cual se caracteriza por ser i) inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo, y; ii) grave evaluado por la intensidad del menoscabo material o moral a una persona. (...) En sub studium, es del caso señalar que ha previsto la Corte Constitucional que en principio la acción de tutela es el mecanismo idóneo, principal y preferente para obtener la protección del derecho a morir dignamente, tal y como se lee de lo discurrido en la decisión T-060 de 2020. (...) después de casi dos décadas, se mantuvo la doctrina asentada a finales de los años 90, erigiéndose entonces como presupuestos indiscutibles, que i. El paciente padezca una enfermedad terminal, que naturalmente comporte una patología incurable que le produce intensos sufrimientos; ii. El consentimiento informado e inequívoco del paciente en cualquiera de sus dimensiones, que implica conservar su capacidad intelectual para la toma de decisiones y la manifestación de su voluntad, a la vez de tener conocimiento de su pronóstico y de las alternativas terapéuticas disponibles, y; iii. Solo un profesional de la medicina se encuentra autorizado para dar fin al sufrimiento del paciente. Empero, el pasado 22 de julio 2021 se emitió en Sala Plena la sentencia C-233 de 2021, fungiendo como Magistrada Ponente, Diana Lucía Fajardo Rivera, decisión que compartiendo disquisiciones del Tribunal Constitucional Alemán, amplificó el alcance de las dos sentencias citadas previamente, manteniendo dos de los elementos estudiados y dejando atrás la condición de que el paciente se encuentre en la fase terminal de su enfermedad, para así ampliar el acceso al derecho fundamental a morir dignamente, pues “[l]a condición de enfermedad terminal constituye una barrera al ejercicio fundamental del derecho a la muerte digna, una restricción desproporcionada a la dignidad humana, en sus dimensiones de autonomía e integridad física y moral” (...) En ese estado de cosas, emerge como evidente, que conforme con la reciente y novedosa postura de la máxima autoridad en lo Constitucional, los elementos cardinales del derecho fundamental a morir dignamente e inmanentes a la eutanasia, se contraen a que “...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”. (...)

M.P. VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 18/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA.



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 05001-31-05-017-2023-00270-01 (T2-23-175)
Accionante: MSMH
Accionado: ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS - SAVIA SALUD EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SERGIO TABORDA
Procedencia: JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Asunto: DERECHO A MORIR DIGNAMENTE, DIGNIDAD HUMANA y MÍNIMO VITAL

En Medellín, a los dieciocho (18) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado dentro de la ACCIÓN DE TUTELA conocida bajo el radicado único nacional 05001-31-05-017-2023-00270-01 (T2-23-175) instaurada por MSMH contra ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS - SAVIA SALUD EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en el que fue vinculado el señor SERGIO TABORDA, en orden a resolver la impugnación impetrada por SAVIA SALUD EPS S.A., respecto de la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 13 de julio de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

1. ANTECEDENTES

La señora MSMH quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS, en lo sucesivo, SAVIA SALUD EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD con el fin de obtener el amparo constitucional a las garantías fundamentales a morir dignamente, la dignidad humana, mínimo vital y vida digna, para que en consecuencia, *“...le apliquen la eutanasia por voluntad anticipada”*.

Como fundamento del resguardo constitucional que deprecia, sostuvo que fue diagnosticada con la patología denominada Parkinson y con dolor crónico intratable desde hace más de 3 años y que el 30 de mayo de la presente anualidad, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA negó la solicitud de eutanasia que presentó, bajo el argumento que aún existen tratamientos médicos para tratar sus enfermedades. Afirmó que debido a las patologías que le aquejan, su vida terminará en breve, recalando que debe soportar una terrible fatiga y falta de energía a lo largo del día, derivado del dolor neuropático y la fasciculación. Informó que siente calambres y fuertes espasmos musculares que le dificultan hacer movimientos, agacharse o desplazarse, por lo que concluye que *“...el final de mi vida sería un proceso degradante y de alto impacto para mí y mis familiares y en mi calidad de vida mientras se deteriora mi cuerpo sufro dolores físicos y psicológicos insoportables que hacen indigna mi vida (sic) sufrimiento emocional y psicológico ya no puedo realizar de manera independiente y autónoma las actividades que realizaba normalmente como aseo personal, vestirme, locomoción dependiente, habla y comunicación ya que sufro alteraciones, estado mental y cognición”*.

Ulteriormente, refirió que, convive con una hija y un hijo, la primera es asalariada y cuenta con otras obligaciones, y el segundo, tiene una adicción a las drogas; quienes tienen conocimiento de su decisión, a más de que cumple con los lineamientos trazados en las resoluciones del Ministerio de Salud para solicitar la eutanasia, insistiendo en la necesidad de acceder al amparo deprecado.

1.1. Trámite de primera instancia

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín avocó conocimiento el 05 de julio de 2023 (doc.02, carp.1) y por considerarlo necesario dispuso la vinculación del médico neurólogo Sergio Taborda; concediéndoles a las accionadas el término de dos (02) días para que rindieran informe respecto de los hechos puestos en conocimiento por la gestora o cumplieran su petición.

Surtida la notificación, la sociedad SAVIA SALUD EPS se opuso a la prosperidad de la acción constitucional, atendiendo lo resuelto por el *“Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia”* que coligió:

“LA PACIENTE PRESENTA UNA ENFERMEDAD CRÓNICA INCURABLE MAS NO AVANZADA POR EL TIEMPO DE EVOLUCIÓN DE LA ENFERMEDAD. ASÍ ESTE COMITÉ DECIDIÓ EN EL ACTA DEL DÍA 29.05.2023 DE MANERA UNÁNIME QUE LA PACIENTE

MSMH CC xxxxxxxx NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA MUERTE DIGNA A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DE LA EUTANASIA". (doc.06, carp.01).

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social aseguró que dentro de sus funciones y competencias no se encuentra la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del SGSSS; limitándose a formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción en salud, y siendo ello así, no le consta ninguna de las situaciones fácticas narradas en el escrito tutelar. A renglón seguido, explicó los actos administrativos que regulan el funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia, destacando que “[s]obre la solicitud de la SRA. MSMH, debe tenerse en cuenta que la determinación del carácter libre, informado e inequívoco, para establecer la voluntariedad y objetividad de dicha solicitud, así como el establecimiento de los mínimos para la expresión de la solicitud deben darse en el marco de la atención individual del paciente por un médico y por los responsables de las valoraciones establecidas por el marco jurisprudencial vigente y reglamentadas por el marco normativo emitido por este Ministerio y no de forma exclusiva por la solicitud elevada por medio de la vía judicial” (docs.07 y 08, carp.01). La Superintendencia Nacional de Salud, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y el médico especialista Sergio Taborda guardaron silencio.

1.2. Sentencia de primera instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 13 de julio de 2023 (doc.09, carp.01), por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, sentencia en la que dispuso el amparo suplicado, ordenando:

“...Se TUTELA el derecho a morir dignamente, invocado por la señora MSMH, con C.C. XXXXXX en contra SAVIA SALUD EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, SUPER INTENDENCIA(sic) NACIONAL DE SALUD...”,

“...ORDENAR al doctor EDWIN CARLOS RODRIGUEZ VILLAMIZAR Representante Legal y/o quien sus veces de SAVIA SALUD EPS, para que dentro de quince (15) días siguientes a la notificación de este proveído, conformar un Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, a fin de que brinde un acompañamiento integral y constante a la paciente MSMH, con C.C. XXXXXXXX y a su familia en el proceso de adopción de la decisión de morir dignamente. Una vez surtido lo anterior, y en caso de que la señora MSMH persista en su decisión y brinde un consentimiento informado, libre e inequívoco, SAVIA SALUD EPS deberá adelantar, acompañar y garantizar el proceso de eutanasia de la accionante en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo 15 días después

de reiterada su decisión, con la aclaración de que en cualquier momento la enferma podrá desistir de su decisión”.

En tal dirección, reprodujo pasajes de las consideraciones vertidas en distintas sentencias proferidas por la Corte Constitucional y trasuntó *in extenso* las resoluciones 1216 de 2015, 4006 de 2016, 825 y 2665 de 2018 y 971 de 2021; coligiendo que la actora “...es una persona de 62 años de edad, con 3 años de evolución de EP establecida, con pobre respuesta al tratamiento actual, expresa claramente el deseo de la eutanasia, expresa sufrimiento intenso físico y psicológico, dolor continuo que le impide incluso dormir, incapacidad para su autocuidado y progresión de los síntomas, NO desea intentar otros manejos ni con medicamentos ni con cirugía, no acepta más intervenciones, pacientes(sic) se encuentra en capacidad y competencia mental para tomar decisión eutanasia”; así también encontró que la señora MSMH brindó su consentimiento libre e informado en lo que concierne a la solicitud de la eutanasia, por lo que, sostuvo que se trata de “...un paciente diagnosticado con diversas enfermedades, que aunque no se encuentran en etapa terminal, si le causan dolor lo que le impiden vivir dignamente y no es requisito que se encuentra en estado agónico y con un grado de deterioro de su calidad de vida mayor, para optar por la decisión de elegir morir dignamente, con el acompañamiento de profesionales del área de la salud”; todo ello bajo la égida de la decisión C-233 de 2021 proferida por la Corte Constitucional.

1.3. Impugnación

La sociedad SAVIA SALUD EPS se mostró inconforme con la decisión, por lo que en memorial del 18 de julio de 2023 (doc.11, carp.01) impugnó la sentencia, postulando como aspectos basilares “...(i) se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; (ii) Incorre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a las pretensiones del actor, por errónea interpretación de sus principios” (doc.04, carp.01).

Con tal propósito advierte que la actora no cumple con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 7 de la Resolución 971 de 2021, los que enuncia como: “(i) la presencia de una condición clínica de fin de vida, esto es, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal, o agonía, (ii) presentar sufrimiento secundario a esta, (iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa”. Resalta que para el caso de la señora MSMH se han conformado 2 comités científico-interdisciplinario, el primero el 1° de agosto de 2022 y el último el pasado 29 de mayo hogaño; determinándose en ambos la decisión de negar la solicitud de la paciente, considerando que existen aún alternativas terapéuticas que se pueden abordar “...para garantizar que la solicitud no obedezca a razones emocionales

desprendidas de ideas de muerte, por los antecedentes de síntomas depresivos que presenta la USUARIA, quien estiman debe ser evaluada por profesionales de la salud mental”.

De manera subsidiaria peticionó que, en caso de ser confirmada la decisión de la juzgadora de primer nivel, se ordene a la también accionada, Fundación Instituto Neurológico de Colombia – INDEC, realizar el procedimiento, al ser esta la IPS donde actualmente está siendo tratada la promotora.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a determinar si SAVIA SALUD EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, han amenazado o vulnerado los derechos fundamentales invocados por MSMH, y si bajo tales postulados, es menester, dictar las órdenes pertinentes para “...*garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible*”. (artículo 23 del Decreto 2591 de 1991).

Lo anteriormente descrito, bajo el marco del trámite de la impugnación consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la ponderación de los alcances de la inconformidad, y la confrontación con el acervo probatorio con el fallo confutado.

2.2. Solución del problema jurídico planteado

De esta manera y en aras de resolver la controversia puesta en conocimiento por la parte actora, la Sala se ocupará en un primer análisis de dilucidar los requisitos generales de procedibilidad de toda solicitud de amparo constitucional, para posteriormente, y una vez superado dicho examen, determinar de cara a las actuaciones desplegadas por las accionadas, si se presenta o no la infracción a los derechos fundamentales de la deprecante.

2.2.1. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que les permite a todos los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados

por las autoridades públicas, o incluso por particulares. Se caracteriza por ser una acción informal que no requiere de tecnicismos jurídicos, y puede ser ejercida sin necesidad de un gestor judicial, y por todas las personas sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o etnia.

Vale señalar, que los requisitos generales de la acción de tutela son los siguientes:

(i) Legitimación por activa: De conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona puede promover una acción de tutela en la búsqueda de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular. Por otra parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, mismo en el que se establece que la solicitud de amparo puede ser presentada a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial, o mediante agente oficioso.

La señora MSMH se encuentra legitimada en la causa por activa para formular la presente acción de tutela en nombre propio, porque es mayor de edad y titular de los derechos fundamentales que estima están siendo transgredidos por SAVIA SALUD EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

(ii) Legitimación por pasiva: La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo, hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso; y desde esa perspectiva, conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y/o particulares.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la acción se dirige en contra SAVIA SALUD EPS, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. En razón a lo anterior, es la entidad promotora de salud y la institución prestadora de salud, conforme con lo expuesto en el escrito tutelar, quienes presuntamente vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales de la accionante y, siendo ello así, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva estudiado, máxime cuando aquellas entidades tiene a su cargo el deber de impartir el trámite correspondiente a la solicitud de activar los protocolos para la muerte digna de la paciente, a la luz de lo previsto en los

artículos 24¹, 31² y 32³ de la Resolución 971 de 2021. Empero, este requisito procesal no se verifica con la cartera ministerial ni con la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el trámite y aprobación de la solicitud a morir dignamente a través de la eutanasia, escapa del espectro funcional del organismo calificador y por tanto es necesario disponer su desvinculación; sin perjuicio, desde luego, de las facultades, deberes y obligaciones que se imponen en los artículos 17 a 23 de la mencionada resolución.

(iii) Inmediatez: Uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez, de manera que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, bajo el entendido de que su razón de ser es la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o conculcados.

El requisito de la inmediatez se encuentra satisfecho, considerando que, de acuerdo con los medios de convicción acopiados en la acción constitucional y lo aceptado por la EPS accionada en el informe rendido, la decisión adoptada por el Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia fue emitida el 30 de mayo de 2023 (pág.26, doc.01, carp.01), *a posteriori*, en un plazo que se estima razonable, la presente acción constitucional fue promovida el 04 de julio siguiente (pág.04, doc.01, carp.01), lo que permite avizorar, como se antelara, el cumplimiento del requisito de inmediatez.

(iv) Subsidiariedad: El inciso 4^o del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, el cual preceptúa: “(...) *esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

¹ **Artículo 24. Organización del Comité científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia.** Las Instituciones Prestadoras de Salud, (IPS) que tengan habilitado el servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, de atención institucional de paciente crónico o de atención domiciliaria para paciente crónico, que cuenten con protocolos de manejo para el cuidado paliativo, conformarán al interior de cada entidad un Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia, en los términos previstos en la presente resolución. Parágrafo. La IPS que no tenga tales servicios deberá dentro de las primeras veinticuatro (24) horas, poner en conocimiento dicha situación a la Entidad Administradora de Salud (EPS). Plan de Beneficios- EAPB a la cual está afiliada la persona que solicite el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, con el propósito de que coordine todo lo relacionado en aras de garantizar tal derecho.

² **Artículo 31. Funciones de las IPS.** Son funciones de la IPS en relación con el procedimiento para morir con dignidad las siguientes: 31.1. Ofrecer y disponer todo lo necesario para realizar las evaluaciones y valoraciones para dar curso a la solicitud, sin perjuicio de la voluntad de la persona. 31.2. Designar a los integrantes del Comité. 31.3. Permitir el acceso al Comité tanto a la documentación como al paciente para realizar las verificaciones que considere pertinentes. 31.4. Comunicarse permanentemente con la EAPB. 31.5. Garantizar que al interior de la IPS existan médicos no objetores, de conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores para la práctica del procedimiento. 31.6. Facilitar todo lo necesario para el funcionamiento adecuado del Comité. 31.7. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos.

³ **Artículo 32. Funciones de las EAPB.** Las EAPB tendrán las siguientes funciones: 32.1. Asegurar la comunicación permanente con los miembros del Comité para conocer las decisiones que se adopten. 32.2. Tramitar con celeridad los requerimientos que le sean formulados por parte de las IPS o por parte de sus usuarios. 32.3. Coordinar las actuaciones para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia. 32.4. Garantizar el trámite para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia cuando el caso se presente en las IPS que no tengan los servicios de que trata el artículo 24 de la presente resolución. 32.5. Garantizar la disponibilidad de prestadores que cuenten con los servicios necesarios para dar trámite a la solicitud y a las evaluaciones y valoraciones necesarias. 32.6. No interferir, en ningún sentido, en la solicitud o decisión que adopte el paciente en relación con el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia mediante actuaciones o prácticas que la afecten o vicien. 32.7. Contar en su red prestadora de servicios con profesionales de la salud idóneos y suficientes para atender los requerimientos que puedan surgir en relación con la garantía del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia. 32.8. Garantizar durante las diferentes fases, tanto al paciente como a su familia la ayuda psicológica y médica, de acuerdo con la necesidad. 32.9. Garantizar toda la atención en salud derivada del procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, atendiendo los criterios prevalencia de la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad. 32.10. Tramitar con celeridad las solicitudes de las personas afiliados y pacientes que pretendan hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a través de la eutanasia. 32.11. Velar por la reserva y confidencialidad de la información que, por causa de sus funciones, deba conocer y tramitar, sin perjuicio de las excepciones legales. El tratamiento de los datos personales deberá estar sujeto al marco jurídico de la protección de estos.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

De igual modo, y de conformidad con lo previsto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que hacen procedente la acción de tutela, aun frente a la existencia de un mecanismo o medio judicial ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados; la primera de ellas está referida a que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados; y la segunda, que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Corte Constitucional prevé la procedencia excepcional de la tutela.

En consonancia a lo anterior, le corresponde a quien pretenda se atienda su solicitud de amparo, aducir al trámite tutelar los elementos probatorios en que funda la protección a la que aspira, con miras a conducir al juzgador a un grado de convicción tal que permita inferir la inaplazable intervención del juez de tutela⁴, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; el cual se caracteriza por ser i) **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo, y; ii) **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material o moral a una persona.⁵

En lo que atañe a la demostración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en decisión T-007 de 2010 explicó que *también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, **lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño**; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y, (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficiencia, que eviten la consumación de un daño irreparable.*

4 Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007.

5 Corte Constitucional, sentencia T-362 de 2017.

En *sub studium*, es del caso señalar que ha previsto la Corte Constitucional que en principio la acción de tutela es el mecanismo idóneo, principal y preferente para obtener la protección del derecho a morir dignamente, tal y como se lee de lo discurrido en la decisión T-060 de 2020, que reiteró lo asentado en las sentencias T-970 de 2014 y T-322 de 2017:

“Frente a la controversia que ocupa la atención de la Sala, basta decir que desde la sentencia T-970 de 2014, la Corte determinó que siempre que se presenten dificultades fácticas en relación con llevar a cabo el derecho a morir dignamente, la acción de tutela será el mecanismo principal y adecuado para tramitar la solicitud. Igualmente, en la sentencia T-322 de 2017 se admitió la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial idóneo y eficaz para ventilar el derecho a morir dignamente de una persona de la tercera edad aquejada por diferentes enfermedades. Cabe anotar, además, que en virtud del artículo 13 superior, que consagra una cláusula de protección especial para quienes se hallan en un estado de debilidad manifiesta por su situación económica, física o mental, como las personas de la tercera edad, las que padecen afecciones de salud o que se encuentran en condición de discapacidad, es posible acudir al recurso de amparo para reclamar una protección preferente, en atención a que, por sus circunstancias, se sitúan en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos”.

Viene a propósito memorar lo anterior, a fin de denotar que el caso de la señora MSMH encierra un conflicto asaz complejo, teniendo en cuenta: **i.** Que padece de la enfermedad de Parkinson y dolor crónico intratable (págs.11 a 25, doc.01, carp.01), y **ii.** que actualmente cuenta con 62 años de edad (pág.27, doc.01, carp.01). Por tanto, es una persona en situación de debilidad manifiesta y sujeto de especial protección constitucional. Siendo ello así, el requisito de subsidiariedad se flexibiliza, a más de que, se debate la presunta vulneración a su derecho a morir dignamente; lo que a todas luces justifica la intervención del Juez Constitucional, y a su vez, comporta el cumplimiento al requisito de la subsidiariedad como lo apuntaló la máxima corporación constitucional en líneas anteriores.

2.2.2 Caso Concreto

Colmados los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, es del caso auscultar la viabilidad jurídica del amparo, en lo que respecta a la vulneración de derechos fundamentales alegados por la impulsora de la acción ante el concepto desfavorable para la práctica del procedimiento de la eutanasia, que fuera adoptado por el Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad conformado por los profesionales adscrito a la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, para lo cual se abordará el estudio del marco normativo y jurisprudencial que trazan los lineamientos del derecho fundamental a morir dignamente y la eutanasia, con miras a resolver de forma definitiva el *sub iudice*.

2.2.2.1. Marco jurisprudencial del derecho a morir dignamente

Subraya la Sala que, a finales de la década de los años 90, en nuestro país se abrió un profundo y álgido debate relativo a la eutanasia y al derecho a morir dignamente de cara a la conducta punible denominada como homicidio por piedad como forma de homicidio atenuado. En aquella oportunidad la Corte Constitucional en la decisión C-233 de 1997, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, declaró “...EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”; a la par que exhortó al Congreso para que regulara lo concerniente a la muerte digna conforme con los principios constitucionales ponderados en la sentencia y a “*elementales consideraciones de humanidad*”.

Siendo ello así, por más de una década las únicas directrices que delineaban el derecho a morir dignamente se encontraban vertidas en la anterior decisión, en la cual, valga decir, el Tribunal Constitucional reconoció el deber del Estado de proteger la vida de sus asociados, empero, dicho compromiso debía mostrarse conforme o compatible, con el derecho a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y a la prohibición de tratos crueles e inhumanos.

Por tanto, consideró que “...frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna”; tomando el consentimiento informado⁶ del paciente como elemento capital para direccionar la conveniencia de la eutanasia en los puntuales escenarios allí tratados, es decir, enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos y no desean prolongar su vida en tales condiciones; recalcando que “...la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende **no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas**”. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

Así, apuntaló que “...el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su

⁶ Para la Corte, “...el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión”.

dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico”.

Ulteriormente, con la sentencia T-970 de 2014 la Corte Constitucional, con la nueva composición, aborda nuevamente el debate del derecho fundamental a morir dignamente, incorporando los conceptos de **i. Eutanasia activa o positiva**⁷; **ii. Eutanasia pasiva o negativa**⁸; **iii. Eutanasia directa**⁹; **iv. Eutanasia indirecta**¹⁰, y; **v. Distanasia**¹¹. Así también aceptó que:

*“...[L]as definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: **(i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes.** Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-*

De manera similar, aclaró que el consentimiento informado e inequívoco que se reclama en estos casos puede ser previo, posterior, formal, informal o sustituto¹². Entonces, llegados a este punto del sendero emerge una situación insoslayable, cual es, que aun después de casi dos décadas, se mantuvo la doctrina asentada a finales de los años 90, erigiéndose entonces como presupuestos indiscutibles, que **i. El paciente padezca una enfermedad terminal, que naturalmente comporte una patología incurable que le produce intensos sufrimientos; ii. El consentimiento informado e inequívoco del paciente en cualquiera de sus dimensiones, que implica conservar su capacidad intelectual para la toma de decisiones y la manifestación de su**

⁷ “Será activa o positiva (acción) cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga o realizando intervenciones en busca de causar la muerte”. Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ “La eutanasia es pasiva o negativa (omisión) cuando quiera que, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de “no hacer”. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal”. Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ “Es directa cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente”. Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ “La eutanasia es indirecta cuando se origina sin la intención de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida, sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, directa e indirecta se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la voluntaria, involuntaria y no voluntaria se dan con base en el consentimiento del paciente”. Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ “La distanasia supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantiza la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir”. Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² “Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal). De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos”.

voluntad, a la vez de tener conocimiento de su pronóstico y de las alternativas terapéuticas disponibles, y; **iii.** Solo un profesional de la medicina se encuentra autorizado para dar fin al sufrimiento del paciente.

Empero, el pasado 22 de julio 2021 se emitió en Sala Plena la sentencia C-233 de 2021, fungiendo como Magistrada Ponente, Diana Lucía Fajardo Rivera, decisión que compartiendo disquisiciones del Tribunal Constitucional Alemán, amplificó el alcance de las dos sentencias citadas previamente, manteniendo dos de los elementos estudiados y dejando atrás la condición de que el paciente se encuentre en la fase terminal de su enfermedad, para así ampliar el acceso al derecho fundamental a morir dignamente, pues “[/]la condición de enfermedad terminal constituye una barrera al ejercicio fundamental del derecho a la muerte digna, una restricción desproporcionada a la dignidad humana, en sus dimensiones de autonomía e integridad física y moral”, como a continuación se trasuntan los apartes pertinentes:

*“Para la Corte Constitucional, considerando todos los aspectos recién mencionados, y **defendiendo siempre el consentimiento como piedra angular del derecho a morir dignamente, y la intervención médica -que no es objeto de cuestionamiento en este trámite-, la exigencia de que la persona, además de padecer una enfermedad grave e incurable, tenga un pronóstico de muerte próxima, resulta desproporcionada, pues impide a las personas afectadas por las enfermedades citadas ejercer su auto determinación y elegir el modo de finalizar su vida, y genera un efecto disuasorio sobre los profesionales de la salud para un ejercicio ético y altruista de su profesión.***

*En ese sentido, la autonomía supone la facultad de elegir y decidir nuestros intereses vitales a lo largo de la existencia, incluida la posibilidad de establecer cuándo una situación de salud es incompatible con las condiciones que hacen a la vida digna, y cuándo el dolor se torna insoportable. **La condición de enfermedad en fase terminal supone una restricción cierta y profunda a la autonomía, que no privilegia con igual intensidad el valor de la vida,** pues, como se ha explicado, ya se exigen otras circunstancias de salud en el artículo 106 del Código Penal, que pueden considerarse extremas, y que constituyen fuente de sufrimiento intenso”. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-*

Tras esas consideraciones, estableció como subregla jurisprudencial que, “...el derecho fundamental a morir dignamente tiene tres dimensiones, **los cuidados paliativos, la adecuación o suspensión del esfuerzo terapéutico y las prestaciones específicas para la muerte digna o eutanásicas.** Es un deber del estado avanzar progresivamente en cada una de estas facetas, como ocurre con todo derecho fundamental y, en especial, con sus facetas prestacionales. Por esa razón no existe incompatibilidad entre las tres facetas, sino que todas deben contribuir a aumentar la dignidad y la capacidad de auto determinarse de todas las personas en el umbral de la muerte. Por esa razón, **no puede imponerse a la persona agotar una faceta antes que otra, ni tampoco aceptar un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al paciente determinar cuál es el**

cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna. -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

En ese estado de cosas, emerge como evidente, que conforme con la reciente y novedosa postura de la máxima autoridad en lo Constitucional, los elementos cardinales del derecho fundamental a morir dignamente e inmanentes a la eutanasia, se contraen a que "...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**". -Negritas y subrayado intencional de la Sala-

2.2.2.2. Marco normativo del derecho a morir con dignidad y la eutanasia

De acuerdo con los criterios sentados por la Corte Constitucional sobre la materia, esta Corporación no desconoce los ingentes esfuerzos del Gobierno Nacional en aras de dar cumplimiento a las órdenes proferidas por el máximo tribunal de justicia ordinario, y con tal propósito acepta que se han emitido distintas disposiciones tendientes a regular el ejercicio y garantizar el disfrute del derecho a morir con dignidad, tomando como actores principales, además del paciente, a los prestadores en salud y las empresas promotoras en salud, *v. gr.* las resoluciones 4006 de 2016¹³, 825 de 2018¹⁴, 2665 de 2018¹⁵ y 1216 de 2015¹⁶ hoy derogada por la 971 de 2021¹⁷; disposición esta última en la que se detendrá a analizar la Sala por su trascendencia en el *sub litum*.

Vemos que con el advenimiento de la Resolución 971 de 2021 se impusieron los lineamientos a los que se debe ceñir la recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia como forma de ejercer el derecho a morir con dignidad y expone las directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia; disposiciones que conforme a lo previsto en el artículo 2, deviene aplicable a: El talento humano en salud y personal médico; Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS; Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios- EAPB, y Los ciudadanos colombianos, y a las personas extranjeras domiciliadas en el país.

¹³ Por medio de la cual se crea el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad, se regula su funcionamiento y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes.

¹⁵ Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada.

¹⁶ Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con los directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad.

¹⁷ Por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo del Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia.

En ese contexto, en el artículo 6 observa la Sala lo atinente al consentimiento del paciente como elemento preponderante en las solicitudes de esta naturaleza, consagrando en su exégesis que “[l]a solicitud de eutanasia debe ser voluntaria, informada, inequívoca y persistente. Puede ser expresada de manera directa por el paciente por medio de una declaración verbal o escrita, y de manera indirecta a través de un Documento de Voluntad Anticipada - DVA, en los términos de la normativa vigente al momento de su suscripción”, mientras que el artículo 7 desarrolló concretamente los requisitos mínimos de toda solicitud, como lo son: **(i) la presencia de una condición clínica de fin de vida, esto es, enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal, o agonía¹⁸**, **(ii) presentar sufrimiento secundario a esta**, **(iii) estar en condiciones de expresar la solicitud de manera directa. La solicitud expresada de manera indirecta a través de un DVA tiene como requisito mínimo estar debidamente formalizado en los términos de la normativa vigente al momento de su suscripción. Parágrafo. En caso de que el médico tenga dudas sobre cualquiera de los requisitos mínimos antes referidos debe activar el Comité para que adelante las verificaciones pertinentes”.**

Los apartados siguientes se ocupan de reglamentar el trámite por impartir a los profesionales de la medicina, las IPS, EPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, una vez se recepciona la solicitud de parte del paciente, así:

Artículo 8. Recepción de la solicitud. *El médico que reciba la solicitud es el primer responsable del reporte de información de que trata el artículo 18 de esta resolución, por lo que, frente a la recepción de la solicitud, el médico deberá:* **8.1.** *Revisar que sea voluntaria, informada e inequívoca.* **8.2.** *Revisar las condiciones mínimas previstas en el artículo 7 de esta resolución e informar al paciente sobre el proceso a seguir como se establece el artículo 9 del presente acto administrativo.* **8.3.** *Registrar la solicitud en la historia clínica desde el mismo momento en que es expresada por el paciente.* **8.4.** *Reportar la solicitud dentro de las primeras veinticuatro (24) horas y activar el Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, a través de eutanasia, en caso de que se cumplan las condiciones antes señaladas. También la recepción de una solicitud por medio de un DVA se debe reportar dentro de las primeras veinticuatro (24) horas, activar el Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, a través de eutanasia, y brindar la información conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del presente acto administrativo. Parágrafo. Todos los médicos son competentes para recibir una solicitud de eutanasia, este acto asistencial no está limitado, ni es exclusivo de los médicos tratantes o de la especialidad del diagnóstico que motiva la condición de final de la vida. La recepción de la solicitud activa un proceso asistencial que lleva a evaluaciones y verificaciones por las partes respectivas a las valoraciones que determinan el cumplimiento de las condiciones establecidas por la sentencia C 239 de 1997.*

En suma, una vez el paciente manifieste su voluntad y sea su intención hacer uso del derecho fundamental a morir dignamente, se activan los estatutos, entes, términos y protocolos

¹⁸ Conforme con lo establecido por la sentencia C-233 de 2021, posterior a la expedición de la resolución en comento, se descarta el estado terminal de la patología como presupuesto para la prosperidad de la solicitud de eutanasia, bastando que el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

contemplados en las disposiciones reglamentarias en aras de garantizar el ejercicio de esta garantía fundamental y previo, por supuesto, de la verificación de los presupuestos asentados en la jurisprudencia vigente, los que se reitera, aún a riesgo de iteración, corresponden a que “...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**”.

2.2.2.3. La vulneración de la garantía fundamental a morir dignamente de la señora MSMH y la valoración de la conducta de las entidades accionadas

Esta Sala de Decisión encuentra que, en el asunto puesto de presente, ciertamente SAVIA EPS y la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA incurrieron en una vulneración al derecho fundamental a morir dignamente de MSMH, y por contera, desconocieron frontalmente la doctrina delineada por la Corte Constitucional y las previstas en la Resolución 971 de 2021. Ello así, a renglón seguido se expondrá el ejercicio ponderativo que le permite a la Corporación llegar a esa inferencia.

Al efecto, debe comenzarse a precisar por la Sala que, únicamente la pretensora con el escrito tutelar allegó la historia clínica y demás probanzas, pues la entidad promotora de salud se limitó a aportar al trámite preferencial el certificado de existencia y representación con los anexos respectivos, a la vez que, la FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA no presentó el informe requerido a pesar de encontrarse notificada a través del canal digital notificacionesindec@neurologico.org.co, como da cuenta la captura de pantalla del correo electrónico institucional del despacho judicial de primer nivel basado en Exchange Online de Office 365 y cuya dirección corresponde a j17labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co (doc.03, carp.01).

Sentado lo anterior, la Sala una vez diseccionada la historia clínica que reposa en el plenario (págs.11 a 25, doc.01, carp.01), se tiene que, la señora MSMH desde el año 2020 padece de la enfermedad de Parkinson con dolor crónico intratable, estando actualmente en tratamiento con levodopa 250mg, clonazepam y en cuidados paliativos. De manera similar, en todas las valoraciones desplegadas por las profesionales de la medicina Nohemy Correa López y Nora Elena Tobón Lopera, médicas especialistas en psiquiatría y en neurología, respectivamente, la paciente ha manifestado dolor intenso e insoportable que no responde al tratamiento ni al cuidado paliativo, resaltando la Sala, los siguientes apartes para comprender, en su completa dimensión, la esfera subjetiva de la actora y sus padecimientos:

“03.04.23: refiere que ha estado en muy malas condiciones, dice que se siente incapaz de hacer sus actividades básicas de la vida cotidiana, con dolor intenso. Refiere caídas frecuentes” (pág.12, doc.01, carp.01).

“Paciente de 62 años de edad con antecedente de parkinson, con dolores generalizados, ninguna mejoría a analgesia sistémica, acompañamiento por dolor y cuidados sin mejoría, por lo que no acepta otros tratamiento(sic) ya que ha sido fallidos. [P]aciente refiere que tiene dependencia total para sus actividades, y disfagia (pág.15, doc.01, carp.01).

“Enfermedad de Parkinson Idiopática. 3 años de evolución. Describe que desde hace 8 años(sic) venía con alteraciones, primero con pérdida del olfato y temblores leves. Desde hace 3 años con la enfermedad establecida. No ha respondido al tratamiento establecido. Describe dolor continuo severo e incapacitante en hombros, en caderas. Requiere apoyo en todas las actividades de la vida diaria: “me tienen que ayudar a parar, me tienen que bañar, me tienen que cepillar, me tienen que llevar al baño, soy frenada, el dolor que me da es incapacitante, mi hija me da la comida, no soy capaz de comer sola por el temblor, me chorro toda, me vuelvo nada”. En la cama requiere ayuda para darse la vuelta y “es muy doloroso”. “Duermo mal, me da mucha dificultad quedarme dormida”. No le sirve tomar medicamentos “el estreñimiento es algo aterrador”. Pérdida de peso en el último año – disfagia para sólidos – pesaba 76kg – peso actual 52kg. NO ve ningún beneficio con el medicamento, en NINGUN(sic) momento del día “en las tardes es mucho peor, no aguanto el movimiento de la cabeza” “yo se(sic) que esto va a empeorar” (pág.19, doc.01, carp.01).

A ello hay que adicionar que en todas las oportunidades en que fue examinada la accionante, se consignó su intención inequívoca de ejercer su derecho fundamental a la muerte con dignidad, su negativa de acudir a otras alternativas terapéuticas que se le ofrecieron, y tanto más importante, su capacidad y competencia mental para manifestar su voluntad, lo que se corrobora con las siguientes observaciones:

“Paciente manifiesta limitar estudios ya que ante un eventual manejo quirúrgico no lo aceptaría, es enfática(sic) en deseo de eutanasia. Alta por neurocirugía” (pág.13, doc.01, carp.01).

“[L]a paciente voluntariamente solicita deseo de eutanasia, la paciente ya recibió(sic) manejo de su depresión por parte de psiquiatría” (pág.14, doc.01, carp.01).

“Paciente llega con la hija DL, vive con la hija y un hijo que es drogadicto pero esta(sic) controlado. Paciente con enfermedad de Parkinson ya fue evaluada por cuidados paliativos, solicita procedimiento de eutanasia(sic). Refiere que todo le duele, que depende de sus hijos para su autocuidado, para la comida, con espasticidad muscular dice la hija. Dice que se quiere morir que no oporta(sic) más sufrimiento, esta decisión(sic) ya la comunico(sic) a sus hijos. Según la paciente no está deprimida(sic) simple y llanamente(sic) se quiere morir porque dice que depende de todos y no es calidad de vida. No mejoría con analgesia ordenada. Niega síntomas de psicóticos ni enfermedad mental previa. Concepto: Paciente coherente orientada globalmente, afecto modulado niega esta(sic) deprimida ni ansioso no trastornos de la sensopercepción(sic). Paciente expresa libremente sin ninguna cohección(sic) de familiares(sic) ni otras personas el deseo de eutanasia(sic). Paciente con enfermedad de Parkinson y dolor crónico intratable, enfermedad que ahora se encuentra en estadio avanzado, refiere(sic) sufrimiento secundario a la misma. PACIENTE SE ENCUENTRA EN CAPACIDAD Y COMPETENCIA MENTAL PARA TOMAR DECISIÓN EUTANACIA(sic)”. (pág.18, doc.01, carp.01).

“Paciente de 62 años, con 30 años de evolución EP establecida, con pobre respuesta al tratamiento actual. Expresa claramente su deseo de eutanasia. Expresa sufrimiento intenso físico y psicológico, dolor continuo que el(sic) impide incluso dormir. Incapacidad para su autocuidado y progresión de los síntomas. NO desea intentar otros manejos ni con medicamentos ni con cirugía, no acepta más intervenciones. PACIENTE SE ENCUENTRA EN CAPACIDAD Y COMPETENCIA MENTAL PARA TOMAR DECISIÓN EUTANASIA” (pág.20, doc.01, carp.01).

Del análisis conjunto de los elementos de prueba descritos, a más de lo reflejado en los elementos de juicio ya analizados, se muestra traslúcido que, en efecto, el profundo deterioro del estado de salud de la señora MSMH le produce intensos dolores físicos, lo que valga decir, no se han morigerado ni han respondido positivamente al tratamiento prescrito ni a los cuidados paliativos. Asimismo, el estado de sufrimiento constante en el que se encuentra es producto de dos enfermedades actualmente incurables, como lo son, la enfermedad de Parkinson y el dolor crónico intratable. Del mismo modo y de cara a las valoraciones por las médicas Nohemy Correa López y Nora Elena Tobón Lopera, la deprecante se encuentra en el uso pleno de sus facultades mentales, descartando un estado depresivo que comprometa su capacidad de autodeterminación, siendo clara al expresar su deseo inequívoco de acudir a la eutanasia activa y descartar cualquier otra alternativa terapéutica.

De lo expuesto fluye con claridad que el estado actual de la señora MSMH no resulta compatible con las condiciones que se juzgan dignas, sino que, por el contrario, la expone a intensos sufrimientos poco antes de que su vida termine como consecuencia natural y lógica de la enfermedad incurable que padece, la que valga decir, se encuentra en un estado avanzado, al punto que no le permite siquiera el desplazamiento o locomoción, tomar su alimentación, el descanso, ni cubrir sus necesidades fisiológicas más elementales.

De tal suerte que, para la Sala, no se equivocó la juez de primer nivel en dispensar el amparo deprecado al derecho fundamental a morir dignamente, pues como quedó visto, se cumplen todos los presupuestos y directrices asentados por la Corte Constitucional y explicitados con suficiencia en el presente proveído.

El anterior ejercicio ponderativo no varía, ni aun, con lo determinado por el Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la eutanasia, en el concepto emitido el 30 de mayo de 2023 (pág.26, doc.01, carp.01), en el cual se conceptuó:

“ASUNTO: RESPUESTA DEL COMITE DE MUERTE DIGNA

Señora MSMH Cédula ciudadanía XXXXXXXX

A continuación se le informa la decisión del Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia:

Paciente MSMH cc xxxxxxxx cursa con enfermedad de Parkinson de diagnóstico hace tres años. Se verifican criterios y al igual que se consideró en comité científico-interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad realizado para la misma paciente el pasado 01 de agosto de 2022 **se considera que la paciente cursa con enfermedad degenerativa incurable, sin embargo hay tratamientos aún disponibles que ayudan al manejo sintomático y a optimizar la calidad de vida (farmacológicos y quirúrgicos), considerándose entonces que aún existen alternativas razonables de tratamiento específico para la enfermedad y el alivio de sus síntomas.**

La paciente solo lleva tres años desde el diagnóstico de su enfermedad. Al igual que el concepto previamente emitido por otros especialistas (incluido neurólogo subespecialista en trastornos del movimiento), **no se considera en fase terminal ni en agonía.** Previamente la paciente ha expresado que ha sido el estado anímico que la llevaba a tomar esta iniciativa de eutanasia. La paciente no desea recibir ninguna otra opción de tratamiento y hay un contexto de síntomas depresivos previos en manejo por Psiquiatría. Debido al diagnóstico de depresión la paciente se ha considerado desde la junta previa puede estar haciendo una negación a su enfermedad y se debe garantizar que la paciente haya recibido diferentes esquemas y opciones de tratamiento para los síntomas depresivos antes de tomar una decisión definitiva pues puede presentar ideas de muerte secundarias a dicho contexto. Se sugiere revisar y hacer énfasis en la atención por salud mental de manera que se puedan abordar los síntomas depresivos mencionados.

Con lo anteriormente descrito, la paciente presenta una enfermedad crónica incurable MAS NO AVANZADA por el tiempo de evolución de la enfermedad. Así este comité decidió en el acta del día 29.05.2023 de manera unánime que la paciente MSMH c xxxxxxxx NO cumple los requisitos para acceder a la muerte digna a través del procedimiento de la eutanasia”.

Miembros del Comité:

Dr. Sergio Taborda, Neurólogo, RM 5-1907-12
Dr. Lukas Pizano Cardona, Psicólogo, RM 5048613.
Dr. Gustavo Jaramillo, Abogado, TP 48842

Si como quedó visto, es claro que la señora MH se encuentra en pleno uso de sus capacidades mentales y sin diagnóstico de depresión, como lo aseguran las médicas Nohemy Correa López y Nora Elena Tobón Lopera; no es de recibo la decisión del comité por cuanto además de apoyarse en un condicionamiento abolido por la Corte Constitucional, como lo es, encontrarse el paciente en un estado terminal, propone obligarle a someterse a otros tratamientos e intervenciones ya descartadas; prolongando con ello su sufrimiento y aparejando un trato cruel e inhumano claramente proscrito por el artículo 12¹⁹ de la CP y contrario a los más básicos postulados de los derechos humanos e incluso al concepto de dignidad humana entendida “...como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)²⁰; a más de que no puede imponerse a la persona “...aceptar un tratamiento que considera desproporcionado, sino que corresponde al

¹⁹ Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002.

paciente determinar cuál es el cauce que mejor se adecúa a su condición de salud, a sus intereses vitales, y a su concepto de vida digna²¹”.

Con todo, revisando esta superioridad la providencia emitida por la funcionaria judicial de primer grado, emerge como evidente la necesidad de modificar y adicionar las órdenes impartidas en la primera instancia, por cuanto excluyó a la IPS, FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA, cuando es ésta la que deben conformar en primera oportunidad el comité y dar curso al trámite a la solicitud de eutanasia formulada por la deprecante, en estricto cumplimiento a lo previsto en la Resolución 971 de 2021. Ello así, se ordenará a la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA conformar dentro del término de 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia, para que verifique, el cumplimiento de las condiciones necesarias para acceder a la eutanasia de acuerdo con el *considerandum* de esta decisión y los reportes, evaluaciones y valoraciones que determinan, la capacidad y competencia mental, el consentimiento inequívoco e informado y un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, sin que sea obstáculo acreditar el estado terminal de la enfermedad.

En caso que la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA no tenga habilitado el servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, de atención institucional de paciente crónico o de atención domiciliaria para paciente crónico, que cuenten con protocolos de manejo para el cuidado paliativo, deberá dentro de las primeras veinticuatro (24) horas, poner en conocimiento dicha situación a SAVIA SALUD EPS con el propósito de que coordine todo lo relacionado en aras de garantizar tal derecho.

De igual manera, la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y SAVIA SALUD EPS deberá acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, tanto a la paciente como a su familia mediante ayuda psicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos en el núcleo familiar y en la situación de la señora MSMH, y en general, activar todo el trámite contenido en la Resolución 971 de 2021, velando porque que el procedimiento eutanásico se realice cuando la señora MH lo indique, así como su derecho a desistir del procedimiento.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2021.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

3. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 13 de julio de 2023, los cuales quedarán en los siguientes términos:

SEGUNDO: ORDENAR a la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA conformar dentro del término de 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia, para que verifique, el cumplimiento de las condiciones necesarias para que la señora MSMH acceda a la eutanasia de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas y los reportes, evaluaciones y valoraciones que determinan, la capacidad y competencia mental, el consentimiento inequívoco e informado y la verificación de un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, sin que sea obstáculo acreditar el estado terminal de la enfermedad.

De igual manera, la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA y SAVIA SALUD EPS deberán acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, tanto a la paciente como a su familia mediante ayuda psicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos en el núcleo familiar y en la situación de la señora MSMH, y en general, activar todo el trámite contenido en la Resolución 971 de 2021, velando porque el procedimiento eutanásico se realice cuando la señora MH lo indique, así como su derecho a desistir del procedimiento.

Parágrafo: En caso que la IPS FUNDACIÓN INSTITUTO NEUROLÓGICO DE COLOMBIA no tenga habilitado el servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, de atención institucional de paciente crónico o de atención domiciliaria para paciente crónico, que cuenten con protocolos de manejo para el cuidado paliativo, deberá dentro de las primeras veinticuatro (24) horas, poner en conocimiento dicha situación a SAVIA SALUD EPS con el propósito de que coordine todo lo relacionado en aras de garantizar tal derecho.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 13 de julio de 2023, el cual quedará en los siguientes términos:

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela impulsada por la señora MS al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

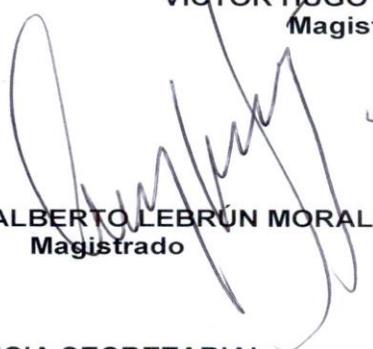
TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes, en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, de conformidad con lo indicado en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Se firma la presente providencia, previa aprobación de los integrantes de la Sala, en la forma prevista en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

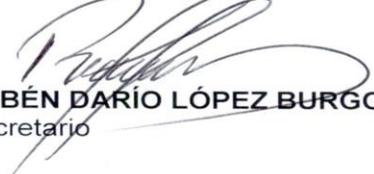

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario