

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Sentencia T **322/17**

Referencia: Expediente T- 5.496.521

Acción de Tutela presentada por Reinaldo Anacona Gómez contra el Hospital Universitario San José de Popayán.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e), quien la preside, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco¹ de la Corte Constitucional, mediante Auto del 13 de mayo de 2016 escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud

1.1. El 2 de diciembre de 2015, el señor Reinaldo Anacona Gómez de 91 años de edad,² acude ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán para interponer de manera verbal una acción de tutela alegando la vulneración de su derecho a morir dignamente. Fundamenta su solicitud en el hecho que el Hospital Universitario San José de Popayán y Nueva EPS,³ le negaron la petición de práctica del procedimiento de eutanasia al señalar que se encontraba bien mentalmente, y desconociendo que se estaba solo, enfermo y desamparado. Los hechos narrados en la demanda son los siguientes:

1.2. El señor Reinaldo Anacona Gómez se encuentra afiliado a la Nueva EPS. En tal condición, en julio de 2015 acudió al Hospital Universitario San José de Popayán con la finalidad que se le practicara el procedimiento de eutanasia,⁴ fue atendido en un primer momento por el médico general y, posteriormente, por el especialista en psiquiatría, quien negó la aplicación del procedimiento, argumentando que el accionante no goza de buena salud mental.

1

Sala de Selección número cinco de 2016, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

2 Copia de la cédula de ciudadanía del Señor Reinaldo Anacona Gómez. Folio 2, cuaderno 1.

3 Copia de información de afiliados en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social. Folio 7, cuaderno 1.

4 En la historia clínica del accionante el día 6 de julio de 2015 se constata la siguiente información: “Paciente masculino de 89 años de edad, hipertenso en tratamiento (...) con enfermedad de menierre desde hace 25 años que le ha producido sordera parcial y mareo crónico por lo cual se ha incapacitado también parcialmente. Consulta porque desea categóricamente morir. Solicita que se le administre la eutanasia y pide que se le traiga un sacerdote. Esta idea la viene manejando hace varios meses y ahora se ha tornado persistente y casi obsesiva. Al interrogarlo su sensorio está totalmente conservado, exhibiendo pensamiento lógico y lenguaje coherente, sin contenido referencial y sin alteraciones en el curso del pensamiento. Refiere los nombres de las medicinas que toma, sabe exactamente qué está solicitando. La hija quien lo acompaña refiere que lo ha observado llorar y manifestar que se siente muy solo. Tiene insomnio global el cual le han manejado (...) de forma crónica (más de 20 años).

1.3. El accionante acudió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán con el objeto de interponer una acción de tutela. Ante la solicitud de que manifestara en forma precisa los motivos para interponer la acción, contestó lo siguiente:

“En el mes de julio de 2015 acudí al Hospital Universitario San José de esta ciudad, con el fin de que se me aplicara la eutanasia, primero me atendió un médico general y luego un psiquiatra de apellido Dulcey, pero este se negó a ordenar que me apliquen la eutanasia porque dice que no me encuentro bien mentalmente. Yo me encuentro afiliado a la Nueva EPS. Lo que pretendo con esta acción de tutela es que se acceda a aplicarme la eutanasia porque aunque me encuentre bien de la mente estoy solo, no puedo caminar bien, estoy próximo a quedar en silla de ruedas, no puedo hacer nada y no hay quien vele por mí. Se me está vulnerando mi derecho a morir dignamente porque yo he oído que la eutanasia se puede aplicar a enfermos que estén graves o cuando el paciente así lo solicite. (...) Vivo con una sobrina Gicer López Anacona, pero ella se ocupa de las cosas de la casa. (...) Los nombres de mis hijos son Norles Anacona Pino, vive en barrio Guayabal de esta ciudad, (...) Albeiro Anacona Muñoz, vive en Bogotá, Cielo Patricia Anacona Pino, vive por el terminal de esta ciudad, (...) y Sandra Milena Anacona Gómez, ella es enferma, vive en el barrio los Comuneros de esta ciudad. (...) Lo que necesito es que se me aplique la eutanasia sin lugar a negativas por parte de la entidad accionada. Es todo.”⁵

2. Informe y contestación de la demanda⁶

2.1. La Nueva EPS a través de su representante legal, señaló que la entidad no tenía la facultad científica ni jurídica para determinar la aplicación de la eutanasia al accionante, y aunque el juez determinara que tendría que hacerlo ejercerían los recursos de ley y/o acciones judiciales pertinentes, por considerar que se trata de un problema social, y seguramente un abandono familiar.

2.2. El Hospital Universitario San José de Popayán, a través de su representante legal, señaló que las pretensiones de la acción de tutela eran absolutamente improcedentes, pues el procedimiento de aplicación de la eutanasia en Colombia está estrictamente reglado, sujeto a todas las formalidades tanto en su petición, como en su desarrollo, por lo que no podía aplicarse al accionante por haber manifestado de manera simple su intención de no continuar con su vida.

2.3. El médico psiquiatra Andrés José Dulcey Cepeda, dando cumplimiento a la solicitud del Juzgado, rindió informe respecto del estado de salud del accionante. Manifestó que el señor Anacona según su historial médico no sufre de una enfermedad terminal, sino otras afecciones como vértigo de Menniere e hipertensión arterial.

3. Decisión que se revisa

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, mediante Sentencia del 13 de enero de 2016, negó el amparo solicitado. Luego de realizar un recuento jurisprudencial respecto del derecho a morir dignamente, mencionó la Resolución No. 1216 de abril 20 de 2015, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social le dio alcance a lo ordenado por esta Corporación en la Sentencia T-970 de 2014, a fin de hacer efectivo el derecho a morir dignamente, precisando que el artículo 2º de esa norma establece que este derecho le asiste únicamente a los enfermos terminales. Bajo esa premisa, indica que el señor Anacona Gómez no se encuentra afectado por alguna enfermedad grave o que ostente la condición de enfermo en fase terminal. Por el contrario, ha sido diagnosticado con depresión mayor severa, vértigo de Menniere e hipertensión arterial, patologías que a su juicio no ponen en riesgo su salud ni generan indignidad en su vida, por lo que la situación no se ajusta a los requisitos fijados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-239

5

Expediente T-5.496.521, cuaderno 2, página 1.

6 Mediante Auto del 7 de diciembre de 2015, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán avocó el conocimiento de la acción de tutela, en consecuencia, ordenó vincular como accionado a la Nueva EPS y al Hospital Universitario San José de Popayán. De la misma manera, ordenó la conceptualización del médico especialista en Psiquiatría que había tratado con anterioridad al accionante. Además de ello, y con la finalidad de tener más claridad respecto al caso en concreto, dispuso poner en conocimiento de la acción de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Fundación Pro Derecho a morir dignamente, para que rindieran los informes y conceptos técnicos que a bien tuvieren, respecto de las pretensiones del accionante.

de 1997 y T-970 de 2014, así como tampoco a los parámetros fijados en la Resolución No. 1216 de 2015, proferida por el Ministerio de Salud.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. En etapa de Revisión por parte de esta Corporación se recibieron intervenciones de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, de la Alcaldía de Popayán, de la Fundación Emtel, del Colegio Colombiano de Psicólogos, de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Asociación de Cuidados Paliativos de Colombia y de la Conferencia Episcopal de Colombia.⁷

4.2. En atención al tiempo transcurrido al momento de dictar sentencia,⁸ y con el fin de verificar las condiciones del señor Anacona Gómez., así como su deseo de continuar con el trámite de la presente acción de tutela, el magistrado sustanciador delegó en un magistrado auxiliar y una profesional especializada de su despacho, la práctica de una visita de inspección al lugar de residencia del accionante.⁹ Esa visita se realizó el día 4 de mayo de 2017 en la ciudad de Popayán, como consta en el acta de la misma, así como en la evidencia audiovisual recopilada. A continuación se resume la diligencia:¹⁰

“Comienzan los delegados preguntando al accionante: ¿Usted se acuerda haber presentado una tutela hace unos años? A lo que el señor Anacona respondió: “¿tutela? ¿Sobre qué sería la tutela?, sí yo la presenté una tutela porque me estaban demorando mucho el paguito allá donde yo estaba afiliado, entonces me tocó que presentar una tutela” ¿Qué le estaban demorando cuando presentó la tutela?, ante lo cual responde: “no me acuerdo bien.”

Respecto a su estado actual de salud manifiesta que ha ido últimamente al médico y ha estado hospitalizado, sostiene que estuvo hospitalizado cerca de unos 15 días. Solicitan los delegados de la Corte Constitucional información sobre la rutina diaria del señor Reinaldo, quien responde que no se puede levantar y que cuando asiste su familia lo sacan a pasear. Afirma que diariamente se encuentra bajo el cuidado de su hija Patricia.

Posteriormente, procede la Corte a conversar con los miembros de la familia presentes en la diligencia. La Señora Aura María Idrobo, nuera del señor Anacona Gómez, por decisión de la familia procede a responder las preguntas; sostiene que ellos conocen de la acción de tutela interpuesta por el señor Reinaldo Anacona Gómez por las llamadas realizadas a su esposo por parte de la fiscalía. Indagan los delegados de la Corte Constitucional por la situación previa a la acción de tutela, ante lo que afirma la señora Idrobo que: “el señor vive en Popayán, que hace 55 años se separó de su esposa y formó otra familia, criando a dos hijas como suyas, vivieron varios años hasta que la señora murió. Las hijas no se hicieron cargo de él, lo que hicieron fue firmar las escrituras de una casa que él tenía; que él había interpuesto la acción tutela debido a que se encontraba desprotegido y no tenía quien lo cuidara. Sostiene que tiene dos hijas más que no se hacen cargo de él, motivo por el cual el accionante vivió con una sobrina, lugar al cual no podía ir su esposo a visitarlo, por motivos de salud de una de sus sobrinas y por discordias familiares. Sin embargo, manifiesta que “mi esposo y patricia siempre iban, pero no nos dejaban entrar, lo amenazaban, por eso mi esposo casi no iba”.¹¹

7 Intervenciones que se solicitaron mediante Auto del 28 de julio de 2016 por parte del Magistrado Sustanciador Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver Anexo 1 de la presente providencia. Mediante auto del 28 de julio de 2016, el magistrado sustanciador ordenó que, por Secretaría General de la Corte Constitucional, se pusiera a disposición de las partes las pruebas allegadas al expediente, por el término de 2 días hábiles, tal y como dispone el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

8 El día 11 de agosto de 2016, el magistrado sustanciador registró proyecto de fallo del presente proceso. Ese fallo no fue aprobado por la Sala de Revisión, hecho que motivó que se presentara una nueva versión que dio lugar a la presente sentencia.

9 Autos del 2 y 3 de mayo de 2017 (Magistrado Sustanciador Aquiles Arrieta Gómez). Expediente T-5.496.521 Folio 65 (CD de audio).

10 Ver Anexo 2. Transcripción del material audiovisual. Pablo Jaramillo Valencia y Luisa Fernanda Toro Riaño fueron los funcionarios judiciales que practicaron la diligencia.

11 Expediente T-5.496.521 Folio 65 (CD de audio).

Manifiestan que un día, su hija Patricia Anacona fue a verlo y lo encontró en el suelo, golpeado y en malas condiciones de vida; por tal motivo, lo llevaron al hospital, y lo hospitalizaron durante un mes. El señor Reinaldo quería continuar viviendo donde su sobrina, ante lo cual, ella manifestó que ya no lo recibía por su estado de salud, dado que, ya no podía caminar y requería ayuda para su aseo personal. Afirmaron que con su pensión le pagan a la persona encargada de su cuidado, pues, pese a ser su hija, también tiene familia y permanece tiempo completo con él. También se le compran los medicamentos necesarios. Manifestó también que la EPS le estaba suministrando los pañales y la crema, pero cuando no le entregan a tiempo los medicamentos, el esposo de ella es quien los compra.

Se indagó por cuanto tiempo llevaba el señor Reinaldo en la casa, y sostienen que el 14 de julio cumple un año, en compañía de la Señora Patricia, quien tiene un reemplazo una vez a la semana.

Le preguntaron a la señora Patricia por el día a día y la rutina. Ella sostuvo que: los alimentos se preparaban en la casa de la cuñada; “llego y le lavo las manitos, lo acomodo para darle el desayuno, y caliente el agua para bañarlo”, “luego lo baño y lo saco a pasear en la silla, llego y le doy la colada con la galleta y él vuelve a dormir, el almuerzo es traído de la otra casa y toca darle porque él no puede manejar la cuchara, después lo acuesto para seguir con mis cosas”.¹²

Posteriormente la Corte solicitó información sobre el tema de salud y su acceso. Ante lo cual respondieron que él sufría de la presión pero estaba controlado con pastillas de Hidroclorotiazida y Losartan; la doctora le ordenó tomar un anticoagulante, además consume Loratadina por una alergia producto del pañal. Él pertenece a la Nueva EPS. Se encuentra afiliado al programa de adulto mayor en que le brindan atención en la casa. Por esta razón, la doctora Carmen Sandoval asiste cada mes a revisar su estado de salud y le formula los pañales, las cremas y los medicamentos para la presión. Informa que cuando le ordena medicamentos diferentes la entidad a veces no los da o se los demora, en consecuencia, deben comprarlos. El señor Reinaldo no puede caminar, por tal motivo, la doctora le ordenó sesiones de fisioterapia, las cuales son realizadas en su casa; le ordenaron terapia respiratoria debido a que él tiene “colapsado el pulmón izquierdo”, también le mandaron terapias de fonoaudiología, las cuales no se han realizado. Pero en general afirma que el servicio de salud es muy bueno.

En relación con las constancias de las visitas médicas, sostuvo la señora Patricia que la doctora deja unos formatos que hacen referencia a las evoluciones del señor Reinaldo y las fórmulas médicas; afirmó que deben hacer el trámite de cambio de pañales por las reacciones alérgicas. Cada mes también asiste una psicóloga, pero ella no deja constancias. Exponen que uno de sus familiares alquiló una cama hospitalaria para mayor comodidad del señor Reinaldo, y que hay que moverlo constantemente para que no se canse.

Señaló además que en los últimos días habían estado viniendo las sobrinas con quienes él vivía antes, en donde no tenía buenas condiciones de vida, pues según ella estando allá le diagnosticaron desnutrición severa. Informan que la intención de ellas recaía en los beneficios económicos producto de la pensión del señor Reinaldo, afirmó que a veces él solicita que lo lleven a la casa de ellas.

Manifestaron también la existencia de conflictos familiares, y que la casa que él tenía fue entregada hace aproximadamente 8 o 10 años.

Posteriormente, los delegados de la Corte Constitucional preguntaron: ¿Cómo funciona el pago de la pensión y como es invertido el dinero? Sus familiares informaron que él gana un salario mínimo y lo cobra en Bancolombia. Informaron que quien estaba a cargo del señor Reinaldo no le estaba dando buen manejo a su pensión, motivo por el cual, ellos siguieron cobrando este pago. Afirmar que a quien lo cuida se le pagan seiscientos mil pesos, para cubrir los gastos de transporte debido a que vive lejos y tiene una hija y una nieta, y cien mil pesos que sobran es

para pagar la cama. Informa quien lo cuida que llega a las 7 de la mañana y se va a las 7:30 de la noche.

A las 9:24 de la mañana la Corte terminó la diligencia preguntando a los presentes si tenían algo que adicionar a la diligencia. Agregaron que él dormía en esta sala porque la cama no cabía en las otras dos habitaciones. La señora Gloria adicionó que ella no podía ayudar por su estado de salud pero que lo acompaña en las noches.

La Corte da por terminada la diligencia al a las 9:26 de la mañana.”¹³

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

1.2. La tutela objeto de estudio es procedente para el trámite de revisión en la Corte Constitucional, en cuanto se trata de un asunto de gran relevancia constitucional, pues en está en juego el derecho a la vida digna de un sujeto de especial protección constitucional, a saber, una persona de 91 años de edad. Se configura la procedencia frente al carácter residual y subsidiario e inmediato de la acción, pues el recurso de amparo se convierte en el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los caros derechos fundamentales involucrados. La legitimidad de la tutela que se revisa, por su parte, está sustentada en el hecho que es el mismo señor Anacona quien promueve su propia defensa.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. Vistos los hechos del caso, la Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Una entidad prestadora de servicios de salud vulnera el derecho a la vida digna de un adulto mayor al negarse a practicarle la eutanasia, por considerar que no cumple requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, aun cuando el accionante no puede valerse por sí solo, padece enfermedad mental, vive solo y no tiene familiares y amigos que velen por su integridad?

2.2. Para dar respuesta a este interrogante, la Sala en primer lugar reiterará la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a morir dignamente, posteriormente hará referencia a los derechos de los adultos mayores y, finalmente resolverá el problema jurídico que se presenta en este caso.

3. El derecho a morir dignamente en la jurisprudencia constitucional – reiteración de jurisprudencia

3.1. Es deber del Estado proteger el derecho a la vida de los ciudadanos, de forma tal que puedan llevar una existencia compatible con la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹⁴ En tal sentido, el derecho fundamental a vivir dignamente implica entonces el derecho a morir dignamente. Así lo estableció la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-239 de 1997, en la que estableció que condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Constitución sino la anulación de su dignidad y su autonomía como sujeto moral.¹⁵ Al respecto señaló:

13 Expediente T- 5.496.521, cuaderno 1, folio 71. Audio de la Inspección Judicial realizada el día 4 de mayo en la ciudad de Popayán.

14 Corte Constitucional, sentencia T-132 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas).

15 Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia la Corte se encargó de analizar la constitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, el cual tipificaba el homicidio por piedad con una pena de seis meses a tres años de prisión. En esa oportunidad, este Alto Tribunal decidió declarar exequible la norma demandada, pues consideró que a pesar de que la vida es un bien inalienable, al cual se supedita necesariamente el ejercicio de los demás derechos.

“(…) el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico. // El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las disposiciones respectivas. // En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir. // No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.¹⁶

3.2. Esta tesis ha sido reiterada en fallos posteriores de la Corte Constitucional en las sentencias C-233 de 2014, T-970 de 2014¹⁷ y T-132 de 2016.¹⁸ En estas sentencias se retomaron los parámetros para la valoración de la eutanasia en casos concretos así: (i) que el sujeto pasivo que padezca una enfermedad terminal; (ii) que 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; y (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes.¹⁹ También se hizo la distinción entre eutanasia y suicidio asistido. En éste último caso, es el paciente quien materializa la conducta punible, después de recibir la ayuda necesaria del médico, quien realiza todos los actos preparativos para que el paciente pueda terminar con su existencia.²⁰

3.3. La jurisprudencia además ha señalado de manera categórica que el individuo que solicite la muerte asistida deberá estar en capacidad de comprender la situación en la que se encuentra y al mismo tiempo tendrá que expresar su consentimiento de manera libre. “Para ello, -ha dicho- deberá contar con información seria y fiable acerca de su enfermedad proveniente de un médico quien, igualmente, indicará las opciones terapéuticas y el pronóstico. Ello en atención a que se trata del profesional de la salud capacitado tanto para proporcionar dicha información como para brindar las condiciones para una muerte digna.”²¹

16 Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional, sentencia C-233 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

17 Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

18 Corte Constitucional, sentencia T-132 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

19 Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

20 Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

21 Corte Constitucional, sentencia T-132 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

3.4. Sobre la manifestación de la voluntad, la sentencia T-970 de 2014 indicó también la figura del consentimiento sustituto que ocurre en los eventos en los que la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica de manifestar su consentimiento. En esos casos la familia puede sustituir su consentimiento. Sin embargo esa es una figura que aún no ha tenido suficiente evaluación a la luz del derecho constitucional.²²

3.5. Solo en el evento en que se presentan estas circunstancias claramente definidas por la jurisprudencia se puede exigir la protección constitucional de este derecho. La razón de excepcionalidad de este procedimiento da cuenta de que si bien se funda sobre un ejercicio de ponderación, la Carta Superior ha promovido el derecho a la vida.

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

4. Los derechos de los adultos mayores en la jurisprudencia constitucional

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

4.2. Los individuos que están en los extremos de la vida, quienes empiezan a vivir y quienes están en la etapa final de su existencia, cumplen una función esencial dentro del entorno social. Entretejen la relación de la sociedad actual con el pasado y con el futuro. Se trata de compartir un legado de responsabilidad y solidaridad intergeneracional, con aquellos que están llamados hoy a defender esos derechos. Es deber del Estado, la sociedad y la familia, se insiste, asegurarles el goce efectivo a una vida digna a aquellas personas que lo requieren.

4.3. El Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación constitucional de acudir conjuntamente a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, así como de promover su integración en la vida activa comunitaria.²³ Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, especialmente en relación con los derechos a la salud y a la seguridad social de los adultos mayores.²⁴ No obstante estos avances en materia de derechos sociales que se han dado

22 Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

23 Constitución Política de Colombia. Artículo 46.

24 Corte Constitucional, sentencias T-533 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) en esta sentencia se discutió el caso de un hombre de 63 años de edad, que no tenía recursos económicos y que se encontraba imposibilitado para trabajar debido a un problema ocular que padecía. Sus hijos no se contaban con condiciones económicas favorables que les permitieran socorrerlo, por lo tanto el actor solicitó al Estado que le facilitara una ayuda con el fin de aliviar su situación. La Corte ordenó al fallador de única instancia que se declarara el estado de indigencia y extrema pobreza en la que se encontraba el accionante y a su vez ordenó que la autoridad pública respectiva le brindara un auxilio económico acorde a sus circunstancias. En la sentencia T-900 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió el caso de una mujer de 79 años de edad, de escasos recursos económicos, quien instauró acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna y a la protección de las personas de la tercera edad luego de que la Alcaldía Municipal le negara un subsidio para adultos mayores otorgado por el Ministerio de la Protección Social, arguyendo limitaciones de tipo presupuestal. En esa oportunidad la Corte tuteló los derechos invocados por la accionante, con el fin de que el ente territorial hiciera el estudio correspondiente de

por vía judicial, la efectiva protección de los derechos de los adultos mayores pasa también por la existencia de redes óptimas de cuidado conformadas por la familia, la sociedad y el Estado. No en vano, el Pacto de San Salvador ha establecido que una de las actividades que los Estados parte deben realizar para la efectiva protección especial de los adultos mayores es la de estimular la organización social en pro del mejoramiento de la calidad de vida de estas personas.²⁵

4.4. En concordancia con lo anterior, el Gobierno de Colombia se ha preocupado por establecer la hoja de ruta para atender las necesidades de las personas mayores. Desde hace ya varios años existe la política pública de “envejecimiento humano y vejez” y en ésta se ha reconocido que con ocasión de los cambios demográficos que se proyectan para el futuro, la mayor demanda de asistencia será de las personas mayores de la sociedad, y que el cuidado de esta población es un asunto de responsabilidad colectiva.²⁶

4.5. Desde la óptica constitucional, el deber colectivo de cuidado a los adultos mayores persigue la realización del principio de igualdad al tratarse de sujetos de especial protección constitucional. 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

verificación de requisitos exigidos, para acceder a alguno de los programas de previsión social que se ofrecían dentro del municipio y de este modo incluirla como beneficiaria de alguno de estos. En la sentencia T-833 de 2010 (Nilson Pinilla Pinilla) se resolvió el caso de un hombre de 82 años de edad, quien interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna luego de que el Ministerio de la Protección Social del municipio y el Consorcio Prosperar, decidieran excluirlo del programa por hallarse incurso en una de las causales de pérdida de derecho al subsidio: “ser propietario de más de un bien inmueble”, a pesar de que el aludido inmueble era infructuoso. La Corte concedió el amparo de los derechos del accionante, pues las entidades accionadas no evaluaron las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encontraba el actor. En la sentencia T-413 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla) se estudió el caso de una mujer de 81 años de edad, quien interpuso acción de tutela a través de agente oficioso, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital por parte de la alcaldía municipal una vez fue excluida del programa de subsidios del cual era beneficiaria, hacía 4 años, a pesar de que sus condiciones de vulnerabilidad no habían cesado pues vivía en una habitación en arriendo y su familia no contaba con los recursos económicos suficientes para ayudarla. La Corte concedió los derechos de la accionante. En la sentencia T-544 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se discutió el caso de un hombre de 96 años de edad, que consideró vulnerados sus derechos a la igualdad, al mínimo vital y al reconocimiento de sus derechos como víctima, pues una vez solicitó su inclusión en un programa de subsidios para adultos mayores, una entidad del orden municipal se la negó bajo el argumento de que el actor era propietario de bienes en el municipio del cual fue desplazado. La Corte Constitucional tuteló los derechos del accionante y ordenó a la autoridad competente incluirlo en el programa de beneficios, absteniéndose de retirarlo hasta tanto sus condiciones no mejoraran. Recientemente en la sentencia T-025 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa) se estudiaron dos casos; el de un hombre de 75 años de edad, quien interpuso acción de tutela, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, luego de que el desembolso del subsidio que venía recibiendo por parte del Programa Colombia Mayor, le fuera suspendido al encontrarse incurso en una causal de pérdida del derecho al subsidio: “percibir una renta”, traducida ésta en la dependencia económica que se presume del cotizante, en este caso, de su hija, quien lo tenía afiliado al sistema de salud en calidad de beneficiario. Sin embargo, esto no garantizaba que el actor recibiera los medios necesarios para satisfacer su congrua subsistencia, ya que aunque su hija lo ayudaba en ocasiones, esta ayuda era insuficiente. La Corte concedió el amparo de los derechos invocados por el actor, pues determinó que las entidades accionadas no evaluaron la condición real de vulnerabilidad en la cual se encontraba el accionante, afectando sus garantías fundamentales. En este sentido ordenó a las entidades accionadas incluirlo nuevamente en el programa hasta que las condiciones que dieron origen a su inscripción en el programa no cesaran.

25 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

26 Ministerio de Salud y Protección Social. República de Colombia. Política Colombiana de Envejecimiento Humano y Vejez 2014-2024.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/POCEHV-2014-2024.pdf>

desencadenarse situaciones de vulnerabilidad física emocional y social que deben mitigarse desde la perspectiva del enfoque diferencial. 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.

4.6. Desde el punto de vista de la familia el ordenamiento jurídico colombiano, en especial el derecho civil ha fundado varias instituciones sobre la base los principios de solidaridad y reciprocidad familiar. Éstos han sido definidos por la jurisprudencia constitucional como los “deberes impuestos a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario.”²⁷ De allí la obligación contenida en el artículo 251 que establece el deber de cuidado y auxilio que los hijos tienen con los padres.²⁸

4.7. La familia entonces constituye uno de los recursos más importantes de los adultos mayores en la medida que constituye una fuente de autoestima, confianza, apoyo y proporciona arraigo y seguridad.²⁹ Sin embargo, es claro que en gran cantidad de casos, contrario al ideal, la familia por diversas razones se convierte en la principal fuente de abandono y maltrato para esta población. En tales eventos el apoyo estatal ha de ser total, pues si bien toda persona tiene derecho a la solidaridad familiar, su ausencia no legitima la ausencia, también, de parte del Estado. Dicho de otra forma, toda persona tiene derecho por igual y sin discriminación a vivir en dignidad, sin que ello dependa de haber nacido en medio de una familia respetuosa de sus deberes mutuos de solidaridad.

4.8. Por todo lo anterior, es mandatorio tanto para las instituciones, como para los jueces de tutela 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.

5. Cumplido el deber estricto de constatación fáctica, se concluye que el señor Reinaldo Anacona Gómez 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

5.1. Las particularidades del caso obligan a la Corte a reparar en ellas. Se trata 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. También es el caso de un hombre 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. Por eso, el deseo de morir dignamente que expresó Reinaldo Anacona Gómez en su solicitud verbal inicial, no parece para la Sala ser otra cosa que un deseo profundo de vivir dignamente, tanto así, que al pronunciarse en voz alta se confunde, diciendo, prácticamente, que la vida que vivía el accionante, al momento de presentar su solicitud, no merecía a su juicio ser vivida.

5.2. El señor Reinaldo Anacona Gómez se encuentra en una situación dramática de soledad y enfermedad. Quizá haya tenido en algún momento el deseo de no vivir más y haya solicitado se le practicara la eutanasia por la desesperación en la que se encontraba. Pero también es claro que una vez cumplido el deber estricto de constatación y activado el aparato judicial, las acciones que se adelantaron por parte de la familia y la entidad prestadora de salud a la que el accionante se encuentra afiliado. Su situación mejoró y su desesperanza cesó.

5.3. Ante peticiones como las del señor Anacona Gómez, la Sala insiste sobre el deber estricto de constatación; obligación que tienen los jueces en tales casos, pues se reclama tutelar el derecho a morir dignamente. El Juez debe conocer la realidad social en que se dan los hechos. Debe distinguir entre una situación dramática pero superable, de una situación trágica que imponga cargas heroicas frente a los sufrimientos que comprometan gravemente la posibilidad de existir en dignidad.

27 Corte Constitucional, sentencia C-451 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

28 Código Civil Colombiano. Artículo 251.

29 Corte Constitucional, sentencia C-451 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

5.4. Para esta Sala es claro que el ejercicio del deber estricto de constatación que adelantó la Corte en el caso del señor Anacona Gómez, permitió valorar el hecho de que se trataba de un paciente que sufría de una depresión severa y que esa circunstancia afectaba su capacidad de decidir y manifestar su voluntad respecto de la aplicación de la eutanasia. Sin embargo, la solicitud del accionante no podía ser desestimada simplemente, como si se tratara de una inconducencia procesal y no de un caso de hondas connotaciones humanas.

5.5. Leer la solicitud del señor Reinaldo Anacona Gómez 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, lo que expresaba el accionante y sigue expresando, es un profundo deseo de vivir en condiciones de dignidad, compañía y afecto. Por eso, en un caso como el presente, la persona que como juez conozca el caso, debe tomar las medidas adecuadas y necesarias para entender por qué razón un ser humano que en términos generales está físicamente sano, puede pedir, de manera casi desesperada, que se le ponga fin a su vida.

5.6. Ahora bien, la Sala rescata varios elementos positivos del presente caso. Las pruebas que obran en el expediente y que fueron recaudadas en la visita realizada por los funcionarios de la Corte al sitio de habitación del señor Anacona Gómez en la ciudad de Popayán, dan cuenta de que el accionante está hoy en condiciones dignas, no como las que narró en su solicitud verbal de tutela. De igual forma, se encontró que el accionante tiene a su alrededor un núcleo familiar cohesionado y que recibe los cuidados médicos y humanos necesarios para vivir en condiciones dignas. De su propio dicho se abstrae que el accionante se siente rodeado de un ambiente afectivo adecuado, que es cuidado y atendido por su familia, y que recibe la atención que, en términos generales, siente que está bien desde el punto de vista emocional. Igualmente, la evidencia recaudada por los funcionarios de la Corte que practicaron la visita al accionante, da cuenta de que el accionante recibe en su domicilio tratamiento médico, psicológico y fisioterapéutico de manera oportuna y permanente, y obtiene del sistema de salud los implementos que requiere para su existencia digna.

5.7. En este caso, las circunstancias de hecho que narró el accionante han cambiado. Así se pudo verificar en la diligencia judicial practicada por el magistrado sustanciador cuando al ser preguntado el señor Anacona sobre el motivo de interposición de la acción de tutela, él se limitó a afirmar: “sí, yo presenté una tutela porque me estaban demorando mucho el paguito allá donde yo estaba afiliado, entonces me tocó que presentar una tutela”. En ese sentido, la Corte observa que no hay, a la fecha de emisión de esta providencia, un deseo latente, libre y espontáneo del accionante de querer morir dignamente.

5.8. Se pudo constatar, además, que el accionante ya no reside solamente con su sobrina encargada de realizar las labores de aseo. A su alrededor se ha conformado una verdadera comunidad de cuidado. Su hija todos los días lo acompaña desde la mañana hasta la noche. La madre de dos de sus hijos, que vive en el mismo lugar que el accionante, le hace compañía permanentemente junto al hijo y nuera del accionante. Éstos, a quienes él reconoce y se refiere con cariño y afecto, son quienes además, según su propio dicho, hacen las erogaciones económicas para su sostenimiento diario. Le cocinan los alimentos dentro de su residencia y le proveen además los recursos para adquirir medicamentos y vestido para el accionante cuando son necesarios.

5.9. En esas circunstancias, si bien la Sala reconoce y celebra que las entidades del Estado hayan prestado al accionante los servicios que corresponden en la forma y términos en que lo han hecho, también encuentra que existe una preocupación necesaria, tanto por la situación de vulnerabilidad del accionante como por las características de la disputa familiar subyacente, que en torno al cuidado y custodia del accionante se identificó y que, en buena medida, tienen que ver con el uso y disfrute de la mesada pensional de la que es titular el señor Anacona Gómez.

5.10. Por esa razón, la Corte confirmará de forma parcial el fallo del juez de tutela en el sentido de conceder el amparo del derecho a la vida digna. Y adicionalmente ordenará al Municipio de Popayán que a través de su programa de atención al adulto mayor, realice un seguimiento detallado a la evolución física y psicológica del señor Reinaldo Anacona Gómez, brindándole la asesoría necesaria para su protección y para garantizar el disfrute efectivo de sus derechos fundamentales.

6. Conclusión

6.1. En primer lugar la Sala encuentra que cumplido el deber estricto de constatación se logró determinar que la pretensión del señor Anacona Gómez más que morir de forma digna, era vivir de forma digna. En ese orden de ideas fue posible verificar que actualmente el accionante está recibiendo el debido cuidado por parte su familia y las instituciones del Estado.

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

6.3. Por todo lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión confirmará parcialmente el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán - Cauca, el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016), en el proceso de tutela iniciado por el señor Reinaldo Anacona Gómez contra el Hospital Universitario San José de esta ciudad y la empresa prestadora de servicios de salud La Nueva EPS, en el sentido de negar el amparo solicitado por considerarse que era improcedente aplicar la eutanasia por no reunir los requisitos para acceder a la pretensión de morir dignamente, y adicionalmente concederá el amparo como mecanismo idóneo para la protección del derecho a una vida digna. Además, se hará una prevención para que tanto familia como las instituciones mantengan la misma actitud de cuidado frente al señor Reinaldo Anacona Gómez, dado el riesgo de la situación ya vivida. De igual manera se le ordenará a la Alcaldía de Popayán para que haga seguimiento a las condiciones de vida del señor Reinaldo Anacona Gómez.

III. DECISIÓN

Una petición de protección del derecho a morir dignamente debe ser considerada por el juez de tutela después de cumplir con el deber estricto de constatación de los hechos y el contexto del caso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR parcialmente el fallo de única instancia proferido el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán – Cauca, en el proceso de tutela iniciado por el señor Reinaldo Anacona Gómez contra el Hospital Universitario San José de Popayán – cauca y la Nueva EPS. En el sentido de negar el derecho fundamental del señor Reinaldo Anacona Gómez a morir dignamente, y adicionalmente CONCEDER el amparo del derecho a la vida digna.

Segundo.- RECONOCER que la familia del accionante y las instituciones que le brindan la atención en salud están cumpliendo con las obligaciones constitucionales y legales frente al deber de cuidado, y PREVENIR a las mismas para que continúen haciéndolo de la misma manera.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Popayán – Cauca que realice seguimiento periódico a la condición de vida del señor Reinaldo Anacona Gómez como sujeto de especial protección constitucional.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

