



Sentencia T-132/16

Referencia: expediente T-5.215.913

Acción de tutela formulada por Janner Martín Muñoz Solarte contra la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, Caprecom EPS-S, y el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 15 de septiembre de 2015, que resolvió la acción de tutela promovida por Janner Martín Muñoz Solarte contra la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, Caprecom EPS-S, y el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 10 de julio de 2015, Janner Martín Muñoz Solarte instauró acción de tutela contra la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, Caprecom EPS-S, y el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, vida, salud, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, según los siguientes hechos:

1.1. El accionante, de 49 años de edad, se encuentra recluso en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán. Afirma que durante su estancia en el centro penitenciario ha desarrollado diferentes patologías como *enfermedad diverticular*, *varicocele bilateral*, *prostatitis crónica* y pérdida de audición en su oído izquierdo.

1.2. Indica que mediante providencia del 23 de abril de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán tuteló sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, ordenando a Caprecom EPS-S que le programara al actor una cita *preanestésica*, le practicara el procedimiento quirúrgico denominado *varicocelectomía bilateral* y le garantizara el tratamiento médico integral correspondiente.

1.3. Manifiesta que ante la renuencia en el cumplimiento de las órdenes impartidas, instauró incidente de desacato. El 27 de agosto de 2015 se declaró que el director de la EPS Caprecom (territorial Cauca) incurrió en desacato. En consecuencia, le impusieron sanción que consistió en arresto de un día y multa equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV).

1.4. Pese a ello, el actor considera que el despacho judicial no ha tomado las medidas necesarias para que sean acatadas las órdenes impartidas. Alega que hasta el momento no le han practicado la cirugía y tampoco le han brindado el tratamiento médico integral.

1.5. De acuerdo con lo anterior, solicita que mediante fallo de tutela se ordene al personal médico que le practiquen la muerte asistida. Ello, por las precarias condiciones de su reclusión, la gravedad de las enfermedades y dolores que padece, la frustración de no ver mejorada su salud y vida en condiciones de dignidad, y ante la negligencia de las entidades accionadas para materializar sus requerimientos médicos.

2. Respuesta de las entidades accionadas:

2.1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán solicitó declarar improcedentes las pretensiones del actor. Explicó que en el marco de una acción de tutela interpuesta con anterioridad por el accionante, protegió sus

derechos fundamentales a través de sentencia del 23 de abril de 2015. Allí se ordenó al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán que, por medio de la EPS o las entidades contratadas para prestar los servicios de salud de los reclusos, le practicara la cirugía de *varicocele* al demandante.

Agregó que sancionó por desacato de las órdenes impartidas, al director territorial Cauca de la EPS-S Caprecom, mediante providencia del 27 de agosto de 2015. Sostuvo que al notificar esta decisión, el demandante informó que la EPS-S ya le había practicado la cirugía. Y, que por tal motivo, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó la sanción el 4 de septiembre de 2015.

2.2. El director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán solicitó ser desvinculado de la acción de tutela. Sostuvo que dentro de sus funciones no está la de prestar servicios de salud, lo cual, indicó, es responsabilidad de Caprecom EPS-S cuando se trate de reclusos afiliados al régimen subsidiado de salud.

2.3. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante. Adujo que la responsabilidad de prestar servicios de salud recae en la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), en la medida en que es la encargada de garantizar la atención médica de las personas cuya libertad está bajo la custodia del INPEC.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente por existir otras vías judiciales para hacer efectivo el cumplimiento de la providencia que ordenó el procedimiento quirúrgico requerido por el actor. De igual forma, agregó que el demandante no padece de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores. Por esta razón, no le asiste el derecho a la muerte asistida.

2.4. La USPEC solicitó ser desvinculada de la acción constitucional. Manifestó que no tiene la competencia para prestar o vigilar los servicios de salud que suministra Caprecom EPS-S a la población privada de la libertad. Aclaró que a dicha EPS-S le corresponde suministrar los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), mientras que a la aseguradora QBE S.A los que no estén allí incluidos.

2.5. Por su parte, QBE S.A señaló que no tiene la obligación de prestar los servicios reclamados por el demandante. Indicó que las obligaciones contractuales que la compañía adquirió con el INPEC implican el amparo del riesgo económico derivado de la atención integral en salud de la población reclusa que no se encuentre cubierta por el POS. Para ello, explicó que la cirugía reclamada por el actor se encuentra incluida en el POS.

3. Del fallo de única instancia:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2015, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante. Esa alta Corte señaló que el demandante pretende le practiquen la cirugía de *varicocelelectomía*, de acuerdo con la orden impartida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán. En ese contexto, determinó la configuración de carencia actual del objeto por hecho superado debido a que la cirugía había sido practicada según lo pudo establecer el precitado Juzgado.

Por otro lado, sostuvo que en el expediente no mediaba dictamen del médico tratante que contemplara la posibilidad de practicarle la muerte asistida a Jenner Martín. Aseguró que dicho dictamen es necesario para practicar la eutanasia de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales, pues el médico es el llamado a evaluar si la gravedad de las patologías del actor le impide desarrollar su vida en condiciones de dignidad.

II. ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO DE REVISIÓN

Mediante Auto del 15 de diciembre de 2015, esta Sala decretó medidas provisionales de protección y ordenó la práctica de una prueba.

1. La Sala consideró necesario y urgente tomar medidas tendientes a evitar un daño inminente a los derechos fundamentales del actor teniendo cuenta su cuadro clínico y la incertidumbre sobre la atención médica para cada una de sus dolencias. La Sala estableció que el señor Muñoz Solarte recibió servicios médicos frente al diagnóstico de *varicocele bilateral*. Sin embargo, no obtuvo certeza sobre la atención médica para las demás enfermedades. Por estas razones, ordenó a Caprecom EPS-S que determinara la condición médica integral del actor y, en caso de requerir servicios médicos, prestarlos de manera inmediata hasta que las condiciones de salud del accionante lo demanden.

2. Al mismo tiempo, ordenó oficiar a Caprecom EPS-S, con el fin de que allegara la historia clínica integral de Jenner Martín debido a que en el expediente no se evidenciaban medios de prueba que reflejaran las condiciones médicas integrales del demandante.

3. La Sala no obtuvo respuesta alguna sobre las medidas provisionales de protección y la prueba decretada mediante Auto del 15 de diciembre de 2015. En vista de lo anterior, el 16 de febrero de 2016 se requirió a Caprecom EPS-S para que dentro de los tres días siguientes diera estricto cumplimiento a lo ordenado en la precitada providencia¹. Mediante oficio

¹ En dicha ocasión se advirtió que de conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991 “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en

del 24 de febrero de 2016, la apoderada de Caprecom EICE en Liquidación explicó las circunstancias contractuales en las que se encuentra la entidad que representa frente a la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad. Sostuvo que en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil No. 363 (3-1-40933), puso en conocimiento el caso del tutelante al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015². Sin embargo, no aludió ni al cumplimiento de las medidas provisionales, ni a la prueba decretada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número Once, notificado el 30 de noviembre de 2015.

2. Problema jurídico y metodología de la decisión:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Caprecom EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de Janner Martín Muñoz Solarte, al no tomar las medidas pertinentes para materializar la prestación de los servicios médicos requeridos con el fin de restablecer sus condiciones de salud.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud, el diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud; (ii) el derecho a la salud de la población reclusa; y (iii) el alcance y contenido del derecho fundamental a morir dignamente. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iv) se analizará y resolverá el caso concreto.

2.3. No obstante, de acuerdo con los antecedentes expuestos sobre el expediente, la Sala estima necesario evaluar previamente si se da la existencia de un hecho superado en el caso estudiado. Por lo tanto, de

desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales...”; y que el artículo 35 numeral 24 de la Ley 734 de 2002 establece que los servidores públicos tienen prohibido “Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución”.

² La apoderada de Caprecom EICE en Liquidación señaló frente al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, lo siguiente: “es el competente para brindar la prestación del servicio de salud a la población privada de la libertad, como quiera que de acuerdo a las competencias asignadas, el consorcio debe adelantar con prioridad los trámites pertinentes, con el fin de dar cabal cumplimiento a las órdenes dictadas en fallos de tutela y casos de urgencia vital, garantizando el restablecimiento de los derechos fundamentales a la población privada de la libertad”.

manera preliminar se hará referencia a la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, para luego sintetizar el precedente aplicable, si hubiere lugar a ello.

3. Carencia actual del objeto.

3.1. Esta Corporación ha reiterado que el objeto de la acción de amparo consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, se pueden generar, en el transcurso del trámite de tutela, circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua³. Este fenómeno ha sido catalogado como *carencia actual del objeto* y se puede presentar de dos maneras, conocidas como hecho superado, o daño consumado.

El hecho superado se presenta cuando los actos que amenazan con la afectación del derecho fundamental desaparecen quedando de esa forma satisfecha la pretensión de la acción constitucional. Por ello, no depende necesariamente de las consideraciones que se hagan sobre la titularidad o la existencia efectiva de vulneración de derechos fundamentales⁴. En este contexto, el juez de tutela debe prevenir a la entidad demandada sobre la protección de los derechos fundamentales para situaciones futuras⁵. Por otro lado, el daño consumado surge cuando se hace imposible establecer una orden encaminada a la culminación de la afectación alegada en la acción constitucional. Tal situación se presenta cuando la vulneración de los derechos fundamentales se ha ocasionado.

3.2. Siendo así, la carencia actual del objeto se da (i) cuando se genera la satisfacción de la pretensión de la tutela, lo cual es denominado como hecho superado, o (ii) cuando de conformidad con las circunstancias del caso se pueda inferir que ya se ha causado un daño a los derechos fundamentales alegados, conocido como daño consumado.

³ Ver sentencias T-486 de 2011 y T-703 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Ver sentencia SU-540 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis). Dicha sentencia señala que “Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”.

⁵ El artículo 24 del Decreto Ley 2591 de 1991, señala lo siguiente: “Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”.

3.3. En el caso bajo estudio, el demandante afirma que ha venido desarrollando diferentes patologías como *enfermedad diverticular*, *varicocele bilateral*, *prostatitis crónica* y la pérdida de la audición de su oído izquierdo. Al respecto, la Sala encuentra en los documentos obrantes en el expediente de tutela que Jenner Martín tiene un diagnóstico de *varicocele bilateral* para lo cual le fue ordenada la cirugía *varicocelectomía bilateral*. Igualmente, reposan constancias de atención para el actor por el área de urología y anestesiología, ecografías, y el acta de consentimiento informado y de aceptación de la señalada cirugía. También se advierte que el demandante padece de *enfermedad diverticular* e incontinencia urinaria.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concluyó que lo pretendido por el demandante es la práctica de la cirugía de *varicocelectomía*. Bajo esta óptica, determinó la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado debido a que ya había sido practicada tal cirugía, según pudo establecer el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán. Pese a ello, la Sala identifica que el señor Muñoz Solarte tiene un cuadro clínico de salud con otras patologías, como son, la *enfermedad diverticular* y la incontinencia urinaria.

3.4. Siendo así, esta Corporación encuentra que pese a que Jenner Martín Muñoz Solarte señalara en la acción de tutela las diferentes enfermedades que lo aquejan, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia estudió el amparo de sus derechos fundamentales a partir del diagnóstico y tratamiento de una sola de ellas, por lo que no tuvo en cuenta las demás enfermedades señaladas por el accionante.

En ese sentido, la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no contempló la posibilidad de garantizar la atención médica que pudiera requerir el señor Jenner Martín en razón a un diagnóstico integral que comprendiera todas sus enfermedades. Por esta razón, no ha cesado la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela. Lo anterior implica que esta Corporación deba pronunciarse de fondo sobre las pretensiones del demandante.

4. El derecho fundamental a la salud. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación y la Ley 1751 de 2015⁶, la salud es un derecho fundamental que se define como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse*”

⁶ Ver sentencias T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras. Recientemente, la Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispuso que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

*cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*⁷. Para la Corte, el derecho a la salud debe garantizarse en condiciones de dignidad debido a que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁸.

4.2. El derecho a la salud lleva consigo el compromiso por parte del Estado colombiano de respetarlo, protegerlo y garantizarlo. Lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, y Culturales – PIDESC, asumido por la legislación colombiana mediante la Ley 74 de 1968. Dicha disposición señala que *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. En ese sentido, el derecho a la salud implica el disfrute de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar su nivel más alto.

Por su parte, la Observación 14 elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales acude al deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud⁹. En ese sentido, la Observación prescribe que los Estados deberán incluir *el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental*.

4.3. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho fundamental a la salud incluye la posibilidad de contar con un *diagnóstico efectivo*¹⁰. Tal faceta implica (i) la valoración oportuna sobre las dolencias que tenga el paciente, (ii) determinar la enfermedad que padece, para luego (iii) establecer el procedimiento médico específico que se deba seguir para lograr el restablecimiento de la salud de la persona. Del mismo modo, esta Corporación ha dispuesto que el derecho al *diagnóstico efectivo* comprende los siguientes preceptos:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la

⁷ Ver sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010 y T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁸ Ver sentencias T-311 de 2012 y T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹ En el numeral 2° del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se disponen las medidas que deben adoptar los Estados partes para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud. Dentro de esas medidas se encuentra la de crear “*condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”.

¹⁰ Ver sentencias T-887 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-298 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), T-940 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-045 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo), T-210 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-459 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán), entre otras.

calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”¹¹.

Asimismo, esta Corte ha señalado que el derecho al diagnóstico se vulnera cuando *“la EPS o sus médicos adscritos se rehúsan o demoran la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad. En estos casos, esta Corporación ha concluido que al paciente le asiste el derecho a que le determinen lo necesario para conjurar la situación y por ende la EPS debe en cabeza de su personal médico, especializado de ser el caso, emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”¹².*

4.4. Por otro lado, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud. La sentencia T-760 de 2008 señaló que dicho principio *se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.* Agregó que en las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) recae la responsabilidad de garantizar todos los servicios de salud que requiera el paciente, sin que tales servicios puedan fraccionarse.

La Corte también aclaró que el precitado principio no implica que el interesado pueda solicitar los suministros de salud que desee, pues es el médico adscrito a la EPS quien determina las necesidades del paciente. Frente a este último aspecto, esta Corporación señaló lo siguiente:

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado”¹³.

¹¹ Ver sentencia T-717 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹² Ver sentencia T-543 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

Este Tribunal resaltó que en atención al principio de integralidad, el juez constitucional debe ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Ello con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico tratante al paciente y respecto de una misma patología. Lo anterior permite la prestación de los servicios de salud de manera continua¹⁴.

4.5. En suma, el derecho fundamental a la salud, definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, debe garantizarse en condiciones de dignidad. Para dicho fin, la persona tiene derecho a contar con un *diagnóstico efectivo*, esto es (i) una valoración oportuna sobre sus dolencias, (ii) la determinación de las enfermedades que padece y, (iii) el procedimiento médico específico a seguir para el restablecimiento de la salud. Al mismo tiempo, la atención en salud debe atender el *principio de integralidad*, de tal forma que a los usuarios le sean suministrados todos los servicios ordenados por el médico tratante.

5. Derecho fundamental a la salud de la población reclusa.

5.1. La Corte Constitucional se ha referido a la situación de la población reclusa del país desde sus primeras sentencias. Allí ha señalado, entre otras cosas, que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad existe una *especial relación de sujeción*. Dicha relación habilita al Estado para restringir la libertad y algunos derechos de los reclusos a través de las autoridades penitenciarias, quienes tienen el deber de desarrollar su actividad bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad¹⁵.

Esta Corporación ha dispuesto que los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre aquellos que pueden ser (i) suspendidos, como la libertad de locomoción y la libertad física, teniendo en cuenta la pena impuesta; (ii) restringidos, como el derecho al trabajo, la unidad familiar y la educación; y (iii) los que no se pueden suspender ni limitar por tener una relación inherente con la dignidad humana, dentro de los que se encuentra el derecho fundamental a la salud¹⁶.

5.2. La jurisprudencia constitucional ha estudiado casos en los que personas reclusas en centros penitenciarios han alegado la vulneración de su derecho

¹⁴ Ver sentencias T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-923 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁵ Ver sentencia T-662 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁶ Ver sentencias T-705 de 1996 y T-153 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-690 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto), T-355 de 2011 y T-213 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-324 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-662 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

fundamental a la salud por diferentes razones que impiden la prestación efectiva del servicio médico.

Mediante sentencia T-662 de 2014¹⁷, esta Corte estudió los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del interno de un establecimiento carcelario cuyo médico tratante lo remitió al dermatólogo debido a problemas que venía presentando en su piel por más de un año. En aquella ocasión, el demandante presentó acción de tutela ante la omisión de su EPS de generar la autorización para la valoración por parte del especialista.

Luego de corroborar que en la historia clínica del actor se mencionaban sus padecimientos y que había sido remitido por el médico general para que fuera valorado por el dermatólogo, este Tribunal encontró que la EPS dilató la prestación del servicio, generando con ello la afectación del derecho fundamental a la salud del actor. En razón de lo anterior, amparó el señalado derecho y ordenó a la EPS la expedición de la autorización y la prestación del tratamiento médico integral. En aquella ocasión, la Sala Novena de Revisión consideró lo siguiente frente a la garantía de los derechos de la población carcelaria:

“el Estado adquiere la obligación de garantizar para la población reclusa el pleno y efectivo disfrute de aquellos derechos que por ningún motivo pueden verse suspendidos o limitados y del goce restringido de aquellos que se ven limitados en virtud de la pena impuesta, dada la especial situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran los internos y que les impide satisfacer por sí solos estos derechos (...) En lo que respecta específicamente al derecho a la salud que, como se dijo, no puede verse suspendido o limitado en virtud del cumplimiento de una pena intramural (...).

En sentencia T-391 de 2015¹⁸ este Tribunal analizó el derecho fundamental a la salud de un recluso que no lo trasladaban para asistir a sus controles y exámenes médicos. El accionante padecía de insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus tipo II y otras múltiples afecciones a su salud. La Corte también evidenció que el demandante tenía recomendaciones nutricionales para cuidar su función renal, pese a ello no habían sido cumplidas mientras que estuvo recluso en el centro penitenciario.

Bajo los anteriores supuestos, la Corte amparó el derecho fundamental a la salud del tutelante ante la omisión de brindar atención integral, efectiva y oportuna a sus necesidades médicas, así como garantías para una adecuada alimentación. Esta Corporación observó una falta de cuidado y asistencia requeridos para la conservación y recuperación del demandante. En ese

¹⁷ Ver sentencia T-662 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁸ Ver sentencia T-391 de 2015 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

sentido, hizo alusión a la responsabilidad que tiene el Estado frente a las personas que se encuentran privadas de la libertad en los siguientes términos:

“teniendo presente que la privación de la libertad obstaculiza al sujeto condenado la satisfacción de sus propias necesidades, el Estado “se obliga a brindarle a los internos las condiciones necesarias para su digna subsistencia, particularmente, en asuntos como la provisión de alimentos, la asignación de un lugar digno para la habitación y el goce de los servicios públicos, entre otro”. Lo anterior, ya que la condena impuesta a un sindicado no puede comprometer las garantías fundamentales de las cuales es acreedor en forma plena, como por ejemplo, la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que precisamente se protegen facilitando el goce de las necesidades vitales o mínimas del recluso”.

5.3. Por otro lado, la Ley 1122 de 2007 previó la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Para ello, al Gobierno Nacional le correspondió reglamentar los mecanismos para facilitar los servicios de salud. En atención de lo anterior, expidió el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, cuyo artículo 2º dispone lo siguiente:

“La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, se realizará al Régimen Subsidiado mediante subsidio total, a través de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, EPS-S, de naturaleza pública del orden nacional.

La población reclusa a la que se refiere el presente artículo se define como las personas privadas de la libertad internas en los establecimientos carcelarios a cargo directamente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC o en los establecimientos adscritos. (...)”.

5.4. Recopilando, entre las personas privadas de la libertad y el Estado existe una *especial relación de sujeción* que le genera a este último la potestad de limitar la libertad y otros derechos de los reclusos. Los derechos fundamentales de los internos se clasifican entre los que se pueden (i) suspender, (ii) restringir y, (iii) los que no se pueden suspender ni limitar por tener una relación inherente con la dignidad humana. Tal es el caso del derecho fundamental a la salud. Por otro lado, la Ley 1122 de 2007 prevé la afiliación de la población reclusa al SGSSS. Para el efecto, el Decreto 2777 de 2010 dispone dicha afiliación a través de una EPS del Régimen Subsidiado de naturaleza pública del orden nacional.

6. Alcance y contenido del derecho fundamental a morir en forma digna.

6.1. La jurisprudencia constitucional ha venido desarrollando el derecho fundamental a morir dignamente a partir de la sentencia C-239 de 1997¹⁹. Para entonces, a esta Corporación le correspondió analizar la constitucionalidad del artículo 326 del Decreto 100 de 1980²⁰. El precitado artículo dispone el tipo penal de homicidio por piedad en los siguientes términos: *“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”*.

La Corte declaró la exequibilidad de dicha disposición advirtiendo que no podrá derivarse responsabilidad penal para el médico que practique el homicidio por piedad en pacientes terminales que expresen su consentimiento para morir de manera libre y voluntaria. En ese contexto, se consideró que la conducta médica se justificaba, en caso que se cumplieran con dichos requisitos.

Esta Corporación explicó que el deber del Estado de proteger la vida de sus asociados debe ser compatible con el respeto de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Señaló que dicho deber estatal cede cuando en virtud de los pronósticos médicos se pueda establecer que, *más allá de toda duda razonable*, es inevitable la muerte en un tiempo relativamente corto. Siendo así, este Tribunal consideró decisiva la determinación que pueda tomar un enfermo terminal sobre la manera de enfrentar su muerte, quien, reconociendo las condiciones médicas en las que se encuentra, no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre la muerte en las condiciones que él estime, o morir en poco tiempo en circunstancias dolorosas y que juzgue indignas²¹.

En la sentencia C-239 de 1997 se sostuvo que el derecho fundamental a la vida digna envuelve el derecho al morir dignamente. Ello, si se tiene en cuenta que condenar a una persona a que prolongue por un tiempo escaso su vida, pese a no desearlo y padecer de graves condiciones médicas, implicaría un trato cruel e inhumano prohibido en la Constitución.²² Este trato, además, anula la dignidad y la autonomía de la persona que se encuentre en tales circunstancias. Bajo las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que el Estado no puede oponerse a la decisión de no seguir viviendo de un individuo que solicita la muerte asistida cuando sufre una

¹⁹ Ver sentencia C-239 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

²⁰ Ver Decreto 100 de 1980, *“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”*. El Decreto fue derogado por la Ley 599 de 2000.

²¹ Ver sentencia C-239 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

²² El artículo 12 de la Constitución Política dispone lo siguiente: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*.

enfermedad terminal que le produce dolores insoportables e incompatibles con su vida digna. Al respecto, la sentencia C- 239 de 1997 dispuso lo siguiente:

“(....) 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”.

La Corte aclaró 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, 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.

En aquella ocasión, este Tribunal exhortó al Congreso de la República para que en un tiempo breve regule la muerte asistida. Específicamente, sugirió la necesidad de regular la manera en que debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir. Para tal fin, describió los siguientes puntos que serían esenciales a la hora de desarrollar la regulación:

“1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.

2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.

3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.

4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.

5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones”.

6.2. Esta Corporación estudió nuevamente la materia a través de la sentencia T-970 de 2014²³. En esta oportunidad le correspondió a la Corte revisar en sede de revisión fallos de tutela en un caso concreto, en donde el objeto de análisis era determinar la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a morir dignamente y a la dignidad humana de la accionante.

En dicha ocasión, la Sala Novena de Revisión de la Corte analizó si la EPS de la actora había desconocido sus derechos fundamentales tras no practicarle la eutanasia. La Corporación encontró que (i) la demandante padecía de una enfermedad terminal que comprometía gravemente sus funciones vitales, lo cual fue diagnosticado debidamente por un médico, y (ii) mediaba su consentimiento libre de querer morir.

A la accionante le habían ordenado el suministro del *mejor cuidado de soporte por cuidados paliativos* en atención al deterioro de su estado funcional y de calidad de vida. Frente a ello, la tutelante solicitó a su médico que le practicara la eutanasia, pues no quería continuar padeciendo los dolores insoportables que producía su enfermedad, la cual se encontraba en fase terminal. Pese a ello, el profesional de la salud de su EPS le señaló que *dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir.*

²³ Ver sentencia T-970 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Con fundamento en lo anterior, la demandante acudió a la acción de tutela para que se ordenara a la EPS adelantar las gestiones necesarias para que su derecho fundamental a morir dignamente se materializara. En la sentencia T-970 de 2014 se planteó la necesidad de determinar *si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que a la postre causó su muerte, basando la negativa en que (i) la peticionaria no se hallaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, y (ii) no existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento.*

Para entonces, la Sala declaró carencia actual del objeto por daño consumado, en ocasión de la muerte de la demandante durante el trámite de la acción de tutela. Sin embargo, consideró necesario un pronunciamiento de fondo con el objetivo de fijar reglas relativas al procedimiento de la eutanasia debido a que (i) la EPS desconoció la decisión de la demandante de poner fin a su vida e (ii) implicó que se le impusiera vivir en condiciones que, para ella, resultaban indignas. Lo anterior con el fin de evitar que ante la ausencia de legislación aplicable en los casos de eutanasia se puedan limitar los derechos fundamentales de las personas que soliciten la muerte asistida²⁴.

La Sala Novena de Revisión expuso la estrecha relación existente entre los derechos fundamentales a la muerte digna y a la vida en condiciones de dignidad. Para ello, refirió que el primer derecho tiene la finalidad de impedir que la persona padezca de una vida dolorosa que resulte incompatible con su derecho a vivir dignamente. Al respecto, este Tribunal presentó las siguientes consideraciones que, debido a su pertinencia para analizar el presente caso, se transcribirán:

“morir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno. Recuérdese la Sentencia C-239 de 1997 cuando dijo 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 que le produce dolores insoportables, incompatibles con

²⁴ Sobre este último aspecto, la Corte hizo la salvedad frente a la competencia que tiene el Congreso de la República para reglamentar dicho asunto.

su idea de dignidad”. Algunas enfermedades son devastadoras, al punto de producir estados de indignidad que solo pueden ser sanadas con la muerte. El fin del derecho a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo”.

6.4. En la sentencia T-970 de 2014 se estableció que para materializar el derecho a morir dignamente se requiere que: (i) la enfermedad sea calificada por un experto como terminal y debe producir intenso dolor y sufrimiento; (ii) el consentimiento de la persona que solicita la muerte asistida sea libre, informado e inequívoco y; (iii) se atiendan ciertos criterios a la hora practicar procedimientos cuyo propósito sea el de garantizar el derecho fundamental a la muerte.

(i) La Corte explicó sobre la primera exigencia que debía verse desde dos puntos de vista a saber: el objetivo, el cual implica que la enfermedad sea calificada por un especialista, pues no basta con que el solicitante indique que padece de una enfermedad terminal. En este caso, la Corte sostuvo que *“la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue con ese requisito es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma”.*

Por otra parte, el subjetivo, el cual alude a que la enfermedad terminal cause intenso dolor y sufrimiento al paciente. Pese a la posibilidad de establecer medicamento si una enfermedad genera dolor insoportable, tal dictamen se puede contraponer con la autonomía y la libertad del paciente quien en últimas determina si su padecimiento le produce sufrimientos tan altos e incompatibles con su ideal de vida digna. En las anteriores circunstancias, esta Corporación señaló que prevalece la autonomía del enfermo de la siguiente manera:

“Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo”.

(ii) Este Tribunal señaló que el consentimiento de la persona que solicita la muerte asistida debe ser libre, informado e inequívoco. El consentimiento

es libre cuando no existe presión por parte de terceros sobre su decisión. Para ello es determinante que *la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece*; el consentimiento es informado si los especialistas brindan a la persona y a su familia *toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano*; e inequívoco cuando la decisión del paciente es consistente y sostenida y *no producto de episodios anímicos críticos o depresivos*.

(iii) La Corte fijó los criterios a tener en cuenta por los médicos y los prestadores de salud en general al momento de practicar procedimientos cuyo propósito sea el de garantizar el derecho fundamental a la muerte digna. El primero de ellos es el de (i) *la prevalencia de la autonomía del paciente*, mediante la cual los sujetos implicados deben analizar las solicitudes de muerte asistida de acuerdo con la voluntad del paciente. Solo en situaciones objetivas e imparciales se podrá controvertir dicha voluntad; (ii) el derecho a morir dignamente requiere de *celeridad*, esto es, sin ritualismos excesivos que impongan una carga excesiva al enfermo; (iii) *la oportunidad* para que la voluntad del paciente sea cumplida a tiempo y evitar la prolongación excesiva de sufrimiento que genere la muerte en condiciones de dolor; (iv) *la imparcialidad* por parte de los profesionales de la salud, quienes no sobrepondrán sus posiciones de carácter ético, moral o religioso que impidan la materialización del derecho. No obstante, no se podrá obligar al médico que se niegue a realizar el procedimiento cuando ponga de presente dichas convicciones. En esos casos, se reasignará a otro profesional de la salud; (v) finalmente, se dispuso que la sentencia T-970 de 2014 deberá interpretarse de acuerdo con los criterios adicionales previstos en la sentencia C-239 de 1997²⁵.

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

Posteriormente, la sentencia T-970 de 2014 recordó que (1) el especialista es quien debe diagnosticar que la enfermedad sea terminal, e indicó que no basta el mero señalamiento en ese sentido del paciente, siendo este último quien determina si el padecimiento produce sufrimientos incompatibles con

²⁵ Ver sentencia T-970 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

su vida digna. (2) El consentimiento de la persona que solicita la muerte asistida debe ser libre, informado e inequívoco, esto es, que (a) no haya presión por parte de terceros; (b) el paciente y su familia cuenten con toda la información objetiva y necesaria por parte de los especialistas y; (c) la decisión sea consistente y sostenida. Finalmente, la providencia dispuso que (3) la práctica de procedimientos tendientes a garantizar el derecho fundamental a la muerte deben atender los criterios de prevalencia de la autonomía del paciente, celeridad, oportunidad, imparcialidad y los criterios adicionales previstos en la sentencia C-239 de 1997.

7. Análisis y resolución del caso en concreto.

7.1. El ciudadano Janner Martín considera vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, vida, salud, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. Sostiene que desde su ingreso al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán ha venido desarrollando diferentes patologías como *enfermedad diverticular, varicocele bilateral, prostatitis crónica* y pérdida de la audición de su oído izquierdo.

Señala que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán le ordenó a Caprecom EPS-S que le programara una cita *preanestésica*, le practicara el procedimiento quirúrgico denominado *varicocelectomía bilateral* y le garantizara el tratamiento médico integral. Indica que la EPS-S fue renuente a cumplir la orden judicial, razón por la que se sancionó a su director de la territorial Cauca con arresto de un día y una multa equivalente a un SMMLV. Pese a ello, el actor cuestiona que el Juzgado no ha tomado las medidas necesarias para que sean acatadas sus órdenes, pues no le habían practicado la cirugía.

Al respecto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán explicó que protegió los derechos fundamentales del demandante y ordenó que le practicaran la *varicocelectomía* en el marco de una acción de tutela presentada con anterioridad. Agregó que sancionó al director territorial Cauca de la EPS Caprecom debido a que no acató la orden impartida. Igualmente, sostuvo que al notificar la anterior decisión, el demandante informó que Caprecom ya había cumplido con la orden.

Por otro lado, el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán solicitó ser desvinculado de la acción de tutela debido a que la responsabilidad de prestar la atención en salud al tutelante recae en Caprecom EPS-S. Por su parte, el INPEC manifestó que Janner Martín Muñoz Solarte no le asiste el derecho a la muerte asistida debido a que no padece de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores. La USPEC indicó que a Caprecom EPS-S le corresponde suministrar los servicios de salud contemplados en el POS que requiera la población reclusa custodiada por el INPEC y a QBE Seguros S.A los servicios que no estén allí consagrados. Esta última

aseguradora señaló que no tiene la obligación de prestar la cirugía reclamada por el demandante ya que se encuentra incluida en el POS.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia determinó la configuración de carencia actual del objeto por hecho superado debido a que la cirugía de *varicocelelectomía* le había sido practicada al actor. Concluyó que el demandante no tiene derecho a la muerte asistida ya que no reposa en el expediente un dictamen médico que así lo contemplara. Frente a este último, aseguró que el profesional de la salud es el llamado a evaluar si la gravedad de las patologías de actor le impide desarrollar su vida en condiciones de dignidad.

7.2. De manera previa, esta Sala concluyó que la providencia de la Corte Suprema de Justicia no contempló la posibilidad de garantizar la atención médica que pudiera requerir el señor Jenner Martín en razón a un diagnóstico que comprendiera no solo el padecimiento de *varicocele bilateral* sino el cuadro de *enfermedad diverticular*, incontinencia urinaria, *prostatitis crónica* y pérdida de la audición en el oído izquierdo²⁶. Por lo tanto, la Sala de Revisión analizará la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante porque, según éste, las entidades demandadas no han garantizado la prestación de los servicios médicos que requiere para mejorar sus condiciones de salud²⁷. Desde luego, teniendo en cuenta las diferentes enfermedades que tiene el tutelante.

Aclarado lo anterior, la Sala encuentra en los documentos obrantes en el expediente de tutela que el ciudadano Jenner Martín Muñoz Solarte no solo tiene un diagnóstico de *varicocele bilateral* sino que también padece de *enfermedad diverticular* e incontinencia urinaria (Fl. 19 y 22). Allí reposa una remisión al nutricionista del 5 de septiembre de 2014, elaborada por el médico del actor del Centro de Reclusión Penitenciario y Carcelario San Isidro, ante el diagnóstico de *enfermedad diverticular*. Asimismo, se evidencia una remisión expedida por el profesional de la salud del mismo establecimiento para valoración por medicina interna dado el cuadro de incontinencia urinaria.

Ahora bien, el tutelante aduce que también padece de *prostatitis crónica* y pérdida de audición en su oído izquierdo sin que en el expediente obren documentos que reflejen el diagnóstico. En ese sentido y en atención a los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen en las actuaciones judiciales, la Sala presumirá como cierta la información suministrada por el actor, atendiendo lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de

²⁶ En el expediente no se evidencian elementos relacionados con el diagnóstico de prostatitis crónica y la pérdida de audición del oído izquierdo.

²⁷ A folio 270-274 del cuaderno principal, se evidencia copia de la sentencia del 23 de abril de 2015, expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán. La Sala no estudiará la garantía para que el actor pueda restablecer su salud a partir de su diagnóstico de varicocele bilateral, pues en su momento lo hizo el señalado Juzgado.

1991²⁸ y en ocasión a que Caprecom EPS-S omitió pronunciarse al respecto²⁹.

En el expediente de tutela reposan medios probatorios que le permiten a la Sala concluir que el demandante (i) cuenta con valoraciones médicas (ii) para identificar sus diferentes enfermedades. Sin embargo, (iii) no se evidencian elementos de los que se pueda inferir un procedimiento médico específico a seguir para el restablecimiento de las condiciones de salud del tutelante, particularmente, aquel que le permita superar el cuadro de *enfermedad diverticular* e incontinencia urinaria.

Siendo así, la vulneración del derecho fundamental a la salud de Jenner Martín se hace evidente al no contar con un diagnóstico efectivo que comprenda este último requisito. El procedimiento médico para restablecer las condiciones de salud del actor es indispensable para que pueda lograr la normalidad orgánica funcional. En este punto, se debe aclarar que el derecho a la salud del actor no puede ser limitado, a pesar de que se encuentre recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán, pues tiene una relación inherente con su derecho fundamental a la dignidad³⁰.

7.3. En vista de lo anterior, se ordenará a Caprecom EPS-S que tome las medidas correspondientes para que Jenner Martín Muñoz Solarte tenga una valoración médica integral que comprenda la totalidad de las dolencias que presenta. En caso de requerir servicios médicos como citas con especialistas, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, y todo lo demás que sea considerado por el médico tratante como necesario para restablecer su salud, deberá prestarlo de manera inmediata hasta que las condiciones médicas del accionante lo demanden.

²⁸ El artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone lo siguiente: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

²⁹ Ver sentencia T-631 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo). Frente a la figura de presunción de veracidad, esta Corporación ha dispuesto lo siguiente: “(...) la presunción contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 conforme a la cual se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo en aquellos eventos en los que el juez constitucional requiere informaciones de los demandados sin que éstos las proporcionen en el término procesal o informen sobre las razones que tengan para no hacerlo es una forma de evitar que la incuria o desidia de las autoridades públicas o los particulares contra quienes se ha impetrado el amparo, entorpezca la celeridad y especialidad propias de la tutela como mecanismo de protección eficaz de los derechos fundamentales. // (...) "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas””.

³⁰ Ver sentencias T-153 de 1998 y T-705 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-690 de 2010 (MP. Humberto Sierra Porto), T-355 de 2011 y T-213 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-324 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio) y T-662 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

7.4. La Sala evidencia que en el presente asunto no se cumplen las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional para materializar el derecho reclamado por el tutelante a morir dignamente.

Dentro de los documentos que obran en el expediente no reposa un diagnóstico de especialista que califique como terminales las enfermedades padecidas por Janner Martín Muñoz Solarte. En este punto se debe decir que no basta con el mero señalamiento que haga el demandante en ese sentido para cumplir con el requisito establecido por esta Corporación desde la sentencia C-239 de 1997. Dicha calificación resulta indispensable para determinar si la prolongación de la vida del demandante, pese a no desearlo, implica un trato cruel e inhumano que anula su dignidad y autonomía, y del mismo modo descartar un uso indebido de dicha garantía constitucional.

El accionante afirma que ha desarrollado las patologías de *enfermedad diverticular*, *varicocele bilateral*, *prostatitis crónica* y pérdida de audición en su oído izquierdo. Sin embargo, esta Sala no cuenta con los soportes científicos que establezcan que se trata de enfermedades devastadoras, sobre los cuales se pueda inferir que producen estados de indignidad cuya cura sea la muerte exclusivamente, o que los tratamientos médicos que requiera el tutelante para restablecer sus condiciones de salud, no funcionen. La Sala recuerda que el accionante recibió tratamiento médico para superar su enfermedad de *varicocele bilateral*, pues le practicaron la *varicocelectomía*. Pese a ello, no se puede concluir lo mismo sobre las demás enfermedades que lo aquejan, razón por la que surgió la necesidad de ordenar una valoración sobre el demandante que comprenda la totalidad de sus dolencias y el tratamiento médico integral que llegase a requerir.

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

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR las medidas provisionales ordenadas mediante Auto de 15 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 15 de septiembre de 2015, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que resolvió negar la protección constitucional solicitada por el ciudadano Jenner Martín Muñoz Solarte y, en consecuencia, **CONCEDER** la acción de tutela impetrada.

TERCERO: ORDENAR a Caprecom EPS-S que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas correspondientes para que Jenner Martín Muñoz Solarte tenga una valoración médica integral que comprenda la totalidad de las dolencias que presenta. En caso de requerir servicios médicos como citas con especialistas, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos, y demás actividades que sean consideradas por el médico tratante como necesarias para restablecer la salud del accionante, deberá prestarlo de manera inmediata hasta que las condiciones médicas del actor lo demanden. Esto conforme las instrucciones que señale el médico tratante y la consideración 4.5 de la presente sentencia. Por ende, se deberá buscar la normalidad orgánica funcional, física y mental en condiciones de dignidad del demandante.

CUARTO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General