

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD DE TESTIGO DE JEHOVA-Tratamientos alternativos a la transfusión de sangre o de sus cuatro componentes principales

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL DEL MENOR ADULTO FRENTE A PROCEDIMIENTOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia

JUEZ CONSTITUCIONAL-Obligación de integrar debidamente el contradictorio

NULIDAD POR INDEBIDA CONFORMACION DEL CONTRADICTORIO-Formas para subsanarla

Las Salas de Revisión o, de ser el caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe verificar si las partes y terceros con interés han sido efectivamente vinculadas al proceso de tutela por los jueces de instancia. En caso de constatar que esto no fue así, la Corte tiene dos alternativas: (i) «declarar la nulidad de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenar la devolución del expediente al despacho judicial de primera instancia para que una vez subsanada la irregularidad, se surtan de nuevo las actuaciones pertinentes» o (ii) «proceder en revisión a integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto».

NULIDAD SANEABLE POR INDEBIDA CONFORMACION DEL CONTRADICTORIO-Vinculación del tercero legítimo puede surtir durante la etapa de revisión

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE Y DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Alcance

CAPACIDAD LEGAL Y AUTONOMIA PERSONAL DEL PACIENTE-Distinción

La Corte Constitucional ha diferenciado entre la capacidad legal y la autonomía. Por un lado, la capacidad legal está determinada por el cumplimiento de la mayoría de edad prevista por el Legislador y «se requiere para adelantar válidamente un negocio jurídico, conforme al derecho civil, o para ejercer el voto, de acuerdo a las disposiciones que regulan el acceso a la ciudadanía». De otro lado, el ejercicio de la autonomía, «o capacidad para consentir», depende de que la persona tenga «una voluntad reflexiva formada» y es «necesaria para

tomar una decisión sanitaria». De tal suerte que «una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud», y viceversa.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Significado y alcance

MENOR ADULTO-Concepto/MENOR ADULTO-Capacidad legal relativa/MENOR ADULTO-Autonomía personal

PRINCIPIO IN DUBIO PRO FAMILIA-Aplicación/DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER OÍDOS Y A QUE SUS OPINIONES SEAN TENIDAS EN CUENTA-Casos de procesos administrativos y judiciales

La jurisprudencia constitucional ha construido una «regla de cierre en favor de la intimidad de los hogares (in dubio pro familia) que, en últimas, privilegia el ejercicio de la responsabilidad parental». De acuerdo con esta regla, «si el juez tiene dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares, por lo cual los desplazamientos de los padres por autoridades estatales deben ser minimizados». No obstante, «siempre se mantiene la regla de escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes acerca de las decisiones que les conciernen, particularmente en los casos en los que se compromete su autonomía futura o aspectos centrales de su determinación».

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Marco normativo/DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Instrumentos internacionales que lo consagran/DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Desarrollo constitucional

INMUNIDAD DE ACCIÓN EN LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Alcance y contenido

La Corte Constitucional ha explicado que el término «inmunidad de acción» «se refiere a la garantía de “no ser molestado” que menciona el texto constitucional» y consiste en el derecho de los creyentes «a gozar de inmunidad frente a las actuaciones que busquen imponer un patrón de conducta contrario a los dogmas de la religión que profesa». Esta inmunidad se deriva del derecho a «elegir libremente bajo que doctrina religiosa quiere desarrollar su proyecto de vida y, por ende, la forma en que va a practicar y profesar sus

creencias».

PROTECCION A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Jurisprudencia constitucional

«El derecho a la religiosidad es un derecho de libertad» y, por tanto, «no puede consistir en una imposición ni del Estado ni de otra persona» como «tampoco [...] ser objeto de prohibición por parte de la autoridad o de particulares». Este «derecho de libertad» está íntimamente relacionado con otras libertades, pero tiene un objeto propio y diferenciador: la relación personal con Dios y sus manifestaciones, dentro de las que se encuentra «el seguimiento de un sistema moral», que implica la aspiración del creyente a vivir de forma coherente dicho sistema moral. Así mismo, la libertad religiosa confiere a sus titulares inmunidad de coacción respecto a las actuaciones de terceros. Por último, de la libertad de religión se desprende la libertad de cultos, que protege el derecho de los creyentes a participar de los cultos propios de su fe de forma privada o pública, individual o colectiva.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-Parámetro constitucional

LIBERTAD RELIGIOSA, LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LIBERTAD DE PENSAMIENTO-Relación y distinción

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido y alcance

La Corte se ha referido al libre desarrollo de la personalidad como la «libertad in nuce», porque «cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella». En otras palabras, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es «el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia»; pero, además, protege «el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos».

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Límites

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance y contenido/DERECHO A LA VIDA DIGNA-No se limita a la posibilidad de una mera existencia física

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Concepto/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-

Dimensiones

La Corte ha reconocido que el concepto de dignidad humana «está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural», a saber: (i) la autonomía individual, «materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección»; (ii) condiciones de vida cualificadas, «referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida», y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, «entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida».

LIBERTAD RELIGIOSA-Ámbitos espirituales y de exteriorización

La Corte ha sostenido que la protección constitucional a la libertad religiosa no se limita a «admitir que corresponde al fuero interno de la persona profesar una religión y rendirle el culto debido», sino que comprende también las manifestaciones de su fe. De allí que se atenta contra la dignidad del creyente cuando no se reconoce «el derecho a profesar su fe, a exteriorizar, a expresar su credo religioso, solo o asociado con otros». En consecuencia, para quien profesa determinada religión, vivir en condiciones dignas comprende el respeto por sus creencias y la posibilidad de practicarlas, por su puesto, dentro de los límites propios de la libertad religiosa.

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

(i) Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (ii) Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (iii) Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores y (iv) Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la

entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro».

DERECHO A LA SALUD Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTO QUE NO TIENE APROBACION DEL INVIMA-Deben ser garantizados cuando una persona los requiera con base en la mejor evidencia científica disponible

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHO A LA SALUD-Tensiones

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHO A RECIBIR TRATAMIENTOS ALTERNATIVOS A LA TRANSFUSION DE SANGRE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD DE TESTIGO DE JEHOVA-Reglas jurisprudenciales para obtener servicios alternativos en salud, compatibles con sus creencias

(i) Los menores adultos tienen derecho a participar activamente, junto con sus padres, en la toma de decisiones sobre procedimientos médicos que impliquen riesgo para su salud o vida; (ii) La libertad religiosa protege las manifestaciones de la relación personal del creyente con Dios. Vivir de forma coherente con los postulados de la fe que se profesa es una manifestación importante de dicha relación; (iii) El ejercicio de la libertad religiosa se da en el marco del carácter pluralista y laico del Estado colombiano y encuentra sus límites en el respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos de los demás; (iv) Para los creyentes, el derecho a la vida digna comprende la posibilidad de vivir de forma coherente con la fe que se profesa, dentro los referidos límites; (v) Cuando un paciente rechaza determinado procedimiento médico no implica la renuncia a su derecho a la salud ni releva a las instituciones de salud de su deber de prestarle atención sanitaria, por el contrario, tienen el deber de procurar brindarle atención compatible con sus creencias religiosas y (vi) Esto último implica el deber de analizar la viabilidad médica y científica de alternativas terapéuticas, para lo cual, en todo caso, el paciente debe dar su consentimiento informado y se deben respetar las reglas sobre el acceso a medicamentos excluidos del PBS.

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD DE TESTIGO DE

JEHOVA-Orden para convocar junta médica y determinar tratamiento médico, compatible con creencias religiosas

Referencia: Expediente T-7.970.593

Acción de tutela interpuesta por DSCL en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHELSINGER

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la salud de la accionante que es menor de edad, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional en su página web se utilizarán las iniciales de su nombre.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados. DSCL tiene 17 años de edad y es Testigo de Jehová. El 24 de mayo de 2020, DSCL ingresó a la Fundación Hospital de La Misericordia (en adelante, HOMI), institución en la que fue diagnosticada «leucemia linfoide aguda B»¹. El personal médico del HOMI concluyó que «eminentemente en algún momento [la paciente] va a requerir de transfusiones sanguíneas, ya que esto se hace como parte de la evolución y de salvaguardar su vida»². No obstante, DSCL manifestó su decisión de no aceptar transfusiones de sangre o

de sus cuatro componentes principales, porque este procedimiento va en contra de sus creencias religiosas.

1. El 16 de mayo de 2020, DSCL firmó la declaración previa de voluntad para la atención médica, en la cual manifestó que³:

i. «[Es] Testigo de Jehová y no acept[a] transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma, bajo ningún concepto, aunque el personal médico las crea necesarias para salvar[le] la vida (Hechos 15:28, 29)».

ii. «[Se] nieg[a] a que [le] extraigan sangre para almacenarla y transfundirla posteriormente».

iii. «No dese[a] que prolonguen [su] vida si, a un grado razonable de certeza médica, [se] encuentra en fase terminal».

1. El 3 de junio de 2020, el HOMI llevó a cabo una Junta de Hematología para estudiar el caso de DSCL. En relación con la decisión de la paciente de «rechazar transfusiones, la junta acept[ó] que no pueda recibir transfusiones de glóbulos rojos»⁴. Sin embargo, señaló que «es muy difícil continuar el tratamiento sin transfusiones de plaquetas y crioprecipitados»⁵, por tanto, concluyó que era necesario realizar una «junta multidisciplinaria lo más pronto posible en la que participen trabajo social, psicología, cuidado paliativo, grupo de jurídica, comité médico de los testigos de jehová para definir alguna estrategia transfusional en esta paciente»⁶.

1. El 4 de junio de 2020, JJCG y DOL, padres de DSCL, presentaron escrito al ICBF por el medio del cual informaron a esta entidad que su hija fue diagnosticada con leucemia linfoblástica aguda tipo B y fue hospitalizada en el HOMI. En concreto, solicitaron a dicha

entidad que respete la decisión de DSCL de «no recibir transfusiones de sangre sea de sus cuatro componentes principales, plasma, glóbulos rojos, glóbulos blancos o plaquetas o de todos los componentes que establecen el calificativo para sangre»⁷.

1. Al respecto, señalaron que su hija «es una adulta mayor [que] ha demostrado tener la madurez mental y emocional para determinar qué tipo de tratamiento quiere y qué tipo de tratamiento no desea»⁸. También manifestaron que tanto ellos con su hija son «consciente de los posibles riesgos»⁹ de no realizar transfusiones de sangre, pero que como padres aman a su hija y desean lo mejor para ella¹⁰.

1. De igual forma, los padres indicaron que su hija desea vivir y por eso «apela a la ciencia, para que le ofrezcan tratamientos alternativos, pues sí acepta tratamientos derivados de la sangre, que se conocen como fracciones, como, por ejemplo: ALBUMINA, INMUNUGLOBINA, FACTORES DE CUAGULACION (sic), que se saca del plasma. HEMOGLOBINA, HEMINA, que se saca de los Glóbulos Rojos. INTERFERONES, una minúscula fracción de globos (sic) blancos»¹¹. Por último, solicitaron que «el personal médico tome en cuenta la decisión de [su] hija y permitan que nuestros representantes les compartan información medico-científica de los avances de la ciencia actual que ofrece alternativas a una transfusión de sangre siempre con el objetivo de que [DSCL] supere este problema de enfermedad por el que está pasando»¹².

1. El 5 de junio de 2020, el HOMI llevó a cabo una junta de ética médica, porque debido a «el credo religioso de la paciente y de sus padres», el HOMI no puede «garantizar la administración adecuada del protocolo institucional, la intensidad del tratamiento, por lo cual no [puede] garantizar que la enfermedad [no] regrese y que, por ende, se relacione con mortalidad asociada a esta patología»¹³. En la junta de ética médica¹⁴, los representantes del Comité Enlace de los Testigos de Jehová explicaron que los miembros de su comunidad religiosa «no aceptan la transfusión de glóbulos rojos, plaquetas y plasma [...]. No es así con los criocepitados ni con los factores específicos derivados plasmáticos, por lo cual

argumen[taron] que [el HOMI] debe usar medicamentos como el Trombo Pat o la Interloquina 11»¹⁵.

1. No obstante, la junta de ética médica concluyó que «el personal médico de la Fundación Hospital de La Misericordia no puede usar los medicamentos TROMBOPAT [ni] la IL 11 dentro del protocolo de manejo de la paciente en mención, ya que no se cuenta con la autorización del INVIMA, no existe evidencia científica que apruebe su uso para esta patología y, por tanto, no conocemos los efectos adversos que estén relacionados con el uso de estos medicamentos»¹⁶. Así mismo, la junta de ética médica manifestó la necesidad de la intervención de «un agente gubernamental que permita dirigir las decisiones de tratamiento de la paciente como lo es ICBF, por lo cual se iniciará el trámite a través de Trabajo Social y en conjunto con el área jurídica de la Fundación»¹⁷.

1. En consecuencia, el mismo día de la junta de ética médica, la representante legal para asuntos judiciales y la trabajadora social del HOMI solicitaron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF) «su direccionamiento para el manejo de este caso, a fin de determinar si existe alguna (sic) tipo de negligencia de la red familiar en este caso con relación a la negativa de la transfusión, teniendo en cuenta que esto trasgrede el derecho a la vida y la salud, pero que también se deben respetar las creencias y conceptos individuales»¹⁸.

1. El 9 de junio de 2020, el ICBF inició el trámite de restablecimiento de derechos de DSCL. Esto, con fundamento la comunicación emitida por un funcionario del Hospital de Engativá, en el que DSCL fue atendida antes de ser remitida al HOMI. En dicha comunicación, el funcionario manifestó que «la adolescente requiere de una transfusión de sangre de manera urgente, toda vez que, de no realizar el procedimiento, se pone en riesgo su vida [...]. Sin embargo, su progenitora [...] se niega [a] hacer la transfusión por creencia religiosa»¹⁹.

1. El 24 de junio de 2020, la defensora de familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF, encargada del proceso de restablecimiento de derechos de DSCL, dispuso «que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá Distrito Capital apliquen (sic) todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de la vida y la integridad personal de [DSCL], conforme al diagnóstico LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA TIPO B»²³. Esta decisión fue notificada el 26 de junio de 2020 a la madre de DSCL y al HOMI, así mismo se les informó que contra dicha decisión no procedía recurso alguno²⁴.

1. El 3 de julio de 2020²⁵, DSCL presentó «reclamación» en contra de la decisión del 24 de junio de 2020. En particular, DSCL solicitó que «se aclare o modifique el “auto mediante el cual se impone medida de restablecimiento de derechos” de fecha 24 de junio de 2020, para que [la] decisión de que “se apliquen todos los procedimientos necesarios” para salvaguardar [su] vida exceptúe las transfusiones de sangre y sus 4 componentes principales»²⁶. En este escrito, DSCL también manifestó que «la eutanasia está permitida en Colombia hasta para los menores de edad que tengan más de 14 años, y ellos ni siquiera tienen que contar con la aprobación de sus padres. Por eso, si a estos menores se les respeta esta decisión, de buscar una muerte asistida, [sabe] que con mucha más razón [su] decisión se respetará. No busc[a] morir[se], sino más bien seguir viviendo respetando [su] conciencia y libertad de cultos»²⁷.

1. El Centro Zonal Mártires del ICBF respondió que la referida «reclamación» fue recibida, pero «no se asign[ó] número de radicación, pues se anex[ó] al SIM del proceso que se adelanta»²⁸.

1. Solicitud de tutela. El 20 de julio de 2020²⁹, DSCL presentó acción de tutela en contra del ICBF. Esto por cuanto considera que la decisión de la Defensora de Familia de «disponer que el personal médico del Hospital La Misericordia [...] apliquen (sic) todos los procedimientos

necesarios para la salvaguarda de [su] vida y [su] integridad personal» amenaza sus «derechos fundamentales a la vida digna, libertad de conciencia y de culto, libre desarrollo de la personalidad y salud»³⁰.

1. En consecuencia, la accionante solicitó:

i. «Declarar que el ICBF está amenazando [sus] derechos fundamentales a la vida digna, libertad de conciencia y de culto, libre desarrollo de la personalidad y a la salud».

ii. «Que, como consecuencia, se tutelen [sus] derechos invocados y se ordene al ICBF que de manera inmediata modifique o revoque el “Auto mediante el cual se impone medida de restablecimiento de derechos”, de fecha 24 de junio de 2020, emitido por la defensora del centro zonal Los Mártires en Bogotá D. C. De este modo, que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá D. C. aplique todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de [su] vida y [su] integridad personal siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales».

iii. «Que se prevenga a la parte accionada para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en los comportamientos que obstaculicen el ejercicio de [sus] derechos fundamentales invocados».

1. De igual forma, la accionante solicitó como medida provisional que «se suspendan los efectos» del auto de 24 de junio de 2020, emitido por la defensora de familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF «y se notifique de esto al Hospital La Misericordia»³¹. Además, en su escrito de tutela, manifestó que «tem[e] que durante el tratamiento que seguir[á] recibiendo y con base en la orden impuesta por el ICBF se ultraje [su] conciencia y se [l]e practique a la fuerza una transfusión de sangre o de sus 4 componentes principales»³². En este sentido, sostuvo que «[n]o concib[e] vivir con el devastador efecto anímico, emocional y espiritual que esto tendría en [su] vida, pues [su] decisión es consciente, libre, informada y reiterada; así que [s]e resistir[á] con todas [sus] fuerzas tal

abuso, como si se tratara de una violación sexual»³³.

1. En su escrito de tutela, DSCL sostuvo que sus «convicciones religiosas no son fruto de un capricho ni de una decisión apresurada o sin fundamentos sólidos»³⁴. De acuerdo con estas convicciones religiosas está «firmemente convencida de que [la vida] tiene un valor enorme a los ojos de [su] Dios Jehová (Salmo 36:9). [...] [P]ero no a costa de sacrificar [su] conciencia ni [sus] valores morales y espirituales basados en la Biblia, pues solo así podr[á] disfrutar de verdad de una vida digna»³⁵. Así mismo, explicó que uno de sus valores morales y espirituales consiste en «abstener[se] de sangre», porque «para [ella] la sangre es sagrada y es inconcebible aceptarla»³⁶.

1. En este sentido, la accionante aclaró que «no [se] niega a recibir atención médica, solo rueg[a] que se [l]e proporcione un trato digno sin transfusiones de sangre ni de sus 4 componentes principales; sobre todo si existen alternativas científicamente probadas y respetadas»³⁷. También, indicó que «entiend[e] las implicaciones de [su] decisión y [es] competente para tomarla [...]. Es [su] decisión personal, un hecho lícito voluntario sobre [su] propio cuerpo tomada en uso normal de [sus] facultades mentales»³⁸. Por tanto, solicita que se respete «[su] decisión libre y autónoma de desarrollar [su] vida bajo las normas de la Biblia como testigo de Jehová», lo que incluye «[su] decisión relacionada con [su] derecho fundamental a la salud de aceptar los mejores tratamientos médicos para propender [su] mejoría, pero sin recibir transfusiones de sangre completa ni de sus 4 componentes principales (Hechos 21:25)»³⁹.

1. Por lo demás, la accionante hizo referencia a la jurisprudencia constitucional relativa al reconocimiento de la autonomía y la capacidad de los menores de edad para decidir sobre ciertas prácticas médicas (Sentencia C-900 de 2011), tales como⁴⁰: (i) operaciones de asignación de sexo, en casos de hermafroditismo (sentencias SU-337 de 1997 y T-1025 de 2002); (ii) esterilización quirúrgica (sentencias T-850 de 2002, T-248 de 2003, T-492 de 2006 y T-1019 de 2006) y (iii) cirugías estéticas (Sentencia C-246 de 2017).

1. Con fundamento en las sentencias referenciadas, la accionante concluyó que «un menor de edad maduro es competente para dar su consentimiento informado sobre un tratamiento médico, pues tiene el discernimiento para poder entender la decisión que está tomando y sus consecuencias, máxime porque será la persona directamente afectada por la decisión»⁴¹.

1. En estos términos, la accionante considera que es una menor adulta competente para dar su consentimiento informado para negarse a recibir transfusiones sanguíneas, porque «(i) [es] consciente de la naturaleza de la enfermedad que pade[ce]; (ii) [e]l personal médico [l]e ha dado a conocer el tratamiento; (iii) [ha] decidido recibir tratamiento médico que respete [sus] derechos fundamentales [y] conoc[e] las implicaciones de no aceptar transfusiones de sangre, y por [sus] firmes razones antes expuestas, h[a] decidido rechazarlas»⁴².

1. De igual forma, DSCL sostuvo que, «[c]on base en [su] consentimiento informado, diligenci[ó] con anterioridad a la presentación de esta tutela un documento tipo DVA denominado “Declaración previa de voluntad para la atención médica” (dpa), el cual está en [su] historia clínica [y] cono[ce] alternativas médicas a las transfusiones de sangre, que gozan de respaldo científico, las cuales [ha] compartido con el Hospital La Misericordia y con la defensora de familia del ICBF»⁴³. En relación con las alternativas médicas a las transfusiones de sangre, la accionante adjuntó al escrito de tutela un documento sobre las «[a]lternativas médicas a las transfusiones de sangre con soporte científico titulado “Estrategias clínicas para evitar transfusiones de sangre. Citas seleccionadas sobre oncología pediátrica”»⁴⁴. En este documento, la accionante referenció distintos «artículos médicos para el manejo de tres situaciones que se presentan en el tratamiento de pacientes testigos de Jehová: Anemia (baja cantidad de glóbulos rojos), trombocitopenia (baja cantidad de plaquetas) y hemorragia (que puede ocurrir cuando las plaquetas alcanzan niveles muy bajos)»⁴⁵.

1. Con fundamento en los artículos médicos referenciados en el documento anexo al escrito de tutela, la accionante señala que los siguientes medicamentos sirven para tratar las

principales dificultades de salud que se presentan en pacientes que, como los Testigos de Jehová, no reciben transfusiones de sangre:

i. Para el manejo de la anemia: Eritropoyetina, Darbopoetina, Epoetina Alfa y Interleukina 1146. Además, señaló la importancia de «limitar el número y volumen de las muestras de sangre extraídas a los pacientes, [para] [...] conservar la mayor masa eritrocitaria posible»⁴⁷.

ii. Para el manejo de la trombocitopenia (baja cantidad de plaquetas): Eltrombopag, Interleukina, Romiplostim y eritropoyetina humana recombinante⁴⁸.

iii. Para el manejo de la hemorragia: «[E] el Factor VII recombinante activado constituye un medicamento eficaz para el manejo del sangrado crítico en pacientes hemato-oncológicos»⁴⁹. De igual forma, «el ácido aminocaproico previene el sangrado en pacientes con neoplasias hematológicas que padecen de trombocitopenia severa»⁵⁰. Por último, refiere que «sangrado por trombocitopenia puede ser tratado con desmopresina»⁵¹.

1. Contestación del ICBF. El 27 de junio de 2020, la Defensora de Familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF respondió a la solicitud de tutela presentada por DSCL. La funcionaria solicitó al juez declarar la improcedencia de la acción de la tutela, porque considera que la accionante «cuenta con otro mecanismo para atacar la decisión y [...] está haciendo uso del mismo»⁵². En concreto, la defensora de familia se refirió a la petición presentada por DSCL el 3 de julio de 2020 en la que manifestó su inconformidad con el auto de 24 de junio de 2020 y solicitó ser escuchada. Al respecto, la funcionaria indicó que «está adelantando los procedimiento[s] necesarios para resolver la petición»⁵³. Así, informó que había procurado realizar una entrevista a la accionante, «solo que por razones atribuibles a la salud de la accionante no se ha podido adelantar la entrevista con la misma para así culminar el trámite de la solicitud incoada»⁵⁴. Además, afirmó que «cuenta con 15 días para dar respuesta a las peticiones incoadas»⁵⁵ y «con el término de dos meses para resolver la petición de revocatoria directa al tenor de lo normado en el art 95 [Ley 1437 de 2011]»⁵⁶, sin que ninguno se hubiere cumplido al momento de la interposición de la acción de tutela.

1. De igual forma, la defensora de familia sostuvo que «no se encuentran amenazados los derechos de la accionante por el contrario todas las actuaciones adelantadas han estado encaminadas a la protección y salvaguarda de los derechos de la NNA vinculada al proceso de restablecimiento de derechos»⁵⁷. En este sentido, explicó que «en ejercicio de lo consagrado en el artículo 53 No. 6, se toma la decisión de imponer como medida de restablecimiento de derechos, que el personal médico de la institución hospitalaria, debe tomar todas las medidas que sean necesarias para la salvaguarda de la vida y la integridad personal de la niña»⁵⁸. Así mismo, sostuvo que la adopción de la medida de restablecimiento de derechos de DSCL «se realizó previa ponderación de los derechos de la NNA, que se encuentran en controversia, como es la vida y la libertad de cultos, dando prevalencia al derecho a la vida y con observancia de las normas nacionales y el bloque de constitucionalidad que regula los derechos de los niños, fundado en el hecho que la vida es el primer derecho del ser humano ya que sin ella no se pueden ejercer otros igualmente fundamentales para el desarrollo del ser»⁵⁹.

1. Por último, en relación con la solicitud de acceder a procedimientos alternativos a las transfusiones sanguíneas, la defensora de familia señaló que le corresponde al «sector salud [...] pronunci[arse] acerca de la utilización de los mismos en el tratamiento que se le debe dar a la accionante respecto de su diagnóstico, siempre y cuando estén avalados por el INVIMA y demás entes que vigilan y controlan al sector salud»⁶⁰.

1. Información aportada por el Hospital La Misericordia. En respuesta al requerimiento del Juez 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, la oficina jurídica del HOMI informó que el protocolo de manejo médico que tienen en curso «para el tratamiento todos los pacientes con diagnóstico de leucemia linfocítica aguda» incluye «el uso de transfusiones» debido a «las complicaciones inherentes al compromiso en la formación de células de la sangre por el compromiso tumoral y por los efectos secundarios esperados por el tratamiento con quimioterapia»⁶¹. Por último, el HOMI solicitó su desvinculación al proceso de tutela, por cuanto «no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la

supuesta afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente, por parte de la Institución, lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte nuestra»⁶².

1. Sentencia de primera instancia. Mediante sentencia de 4 de agosto de 2020, el Juez 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá amparó los derechos fundamentales a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de cultos y a la salud de DSCL. En consecuencia, ordenó al Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF modificar el auto de 24 de junio de 2020 «en el sentido de indicar que se deben prestar todos los servicios médicos, tratamientos y procedimientos necesarios para la salvaguarda de la vida, salud e integridad personal de la infante, siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales»⁶³.

1. El Juez recopiló la jurisprudencia constitucional sobre la «capacidad relativa del menor adulto y [la] responsabilidad de sus representantes legales»⁶⁴, en relación con decisiones que involucran la salud del menor de edad. Con fundamento en dicha jurisprudencia, concluyó que los menores adultos tienen capacidad relativa, en virtud de la cual, como regla general, «su consentimiento debe ser respetado en cuanto a muchos aspectos de su vida»⁶⁵. La excepción a la regla general se configura en situaciones extremas, esto es, cuando la decisión del menor adulto «compromete su integridad física y su misma vida»⁶⁶. En tales casos, «conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se debe acudir a la decisión de los padres o representantes legales, que se supone están dirigidas a protegerla y buscar lo mejor para su salud y vida»⁶⁷.

1. El Juez advirtió que el caso sub examine representa una situación «extrema», porque la transfusión de sangre «hace parte fundamental del tratamiento que se da a los pacientes con [leucemia]»⁶⁸. Es decir, «de dicho tratamiento en gran medida depende su vida, realizarlo implica darle una posibilidad para evitar la muerte»⁶⁹. Habida cuenta de lo anterior, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional, el Juez indagó por la posición de los padres

respecto de la decisión de no recibir transfusiones sanguíneas, adoptada por DSCL. Para tal fin, solicitó a los padres de la accionante que «manifestaran si coadyuvaban las pretensiones de su hija»⁷⁰, a lo cual ellos respondieron con un «escrito en donde indican su total apoyo a lo señalado por su descendiente»⁷¹.

1. Así mismo, el Juez constató que la accionante y sus padres decidieron no aceptar las transfusiones sanguíneas con fundamento en sus creencias religiosas y luego de haber recibido la explicación del personal médico respecto de la importancia de las transfusiones, así como de las limitaciones que tienen los medicamentos alternativos a dicho procedimiento⁷². En consecuencia, concluyó que «[ni] los médicos, ni el Juez constitucional pueden desconocer tales manifestaciones, ni mucho menos imponer su criterio en tanto que proviene de su propia voluntad expresada de manera consciente, como titulares del derecho fundamental a la libertad de cultos, libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad»⁷³. Así, el respaldo de los padres evita «que el personal médico pueda aplicar el tratamiento que promete mejores resultados en la recuperación frente a la patología que padece»⁷⁴.

1. Finalmente, el Juez sostuvo que la negativa de la accionante a recibir transfusiones sanguíneas «no anula su derecho fundamental a la salud, ni exonera a la EPS de la obligación que le asiste de continuar garantizándole la prestación de los contenidos del POS»⁷⁵. Por tanto, «la EPS mantiene la obligación de brindarle al usuario otras alternativas médicas, de manera que pueda elegir, entre varias opciones, la que mejor se adecúe a sus necesidades y convicciones, siempre que exista tal posibilidad»⁷⁶.

1. Aclaración de la sentencia de primera instancia. El 13 de agosto de 2020, el Juez de 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió favorablemente la solicitud de la accionante de aclarar la sentencia de 4 de agosto de 2020, en el sentido de indicar cuál es «el término con el que cuenta el Centro Zonal de Mártires de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para modificar el auto “Mediante el cual se impone medida

de restablecimiento de derechos” de fecha 24 de julio de 2020»⁷⁷. Así, el Juez decidió adicionar el numeral segundo de la parte resolutive de la referida sentencia, para indicar que el Centro Zonal del ICBF debía cumplir con lo ordenado dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión⁷⁸.

1. Impugnación. La Defensora de Familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF impugnó el fallo de primera instancia. En su escrito de impugnación, la funcionaria sostuvo que el juez de primera instancia «[dio] prevalencia al derecho al culto, sobre la vida»⁷⁹, lo cual en su criterio es equivocado. Esto, habida cuenta de que, «si bien la accionante tiene la calidad de menor adulta, sigue siendo una menor de edad, que por ende al autodeterminarse no puede lesionar sus propios derechos»⁸⁰.

1. También indicó que la medida de restablecimiento de derechos impuesta «no riñe con los derechos de quien incoa la acción constitucional, por el contrario, los hace prevalecer tal y como lo ordena el art. 44 de la Constitución Nacional, incluso por encima de los de sus progenitores que fueron quienes la guiaron en su concepción religiosa»⁸¹. En este sentido, argumentó que su decisión se fundó en que (i) «la vida es el derecho natural por excelencia, sin el cual no se pueden ejercer ninguno de los otros que los constituyentes o legisladores le han reconocido al ser humano»⁸²; (ii) «no existen derechos absolutos», lo que «implica que en el ejercicio [un derecho] no se puede autolesionar el titular de ese, predicando una autonomía o auto determinación»⁸³ y (iii) «cuando se encuentran enfrentados dos derechos fundamentales» deben aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad⁸⁴.

1. Intervención de la accionante ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La accionante dirigió escrito al magistrado sustanciador de la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se pronunció sobre la impugnación presentada por la defensora de familia. En concreto, sostuvo que su decisión de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales «no lesiona un derecho a

costa de otro, ni genera un conflicto entre [su] derecho a la vida y [sus] derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de culto, libre desarrollo de la personalidad y a la salud»⁸⁵. Por el contrario, insistió en que con la acción de tutela solicita que «se respeten todos [sus] derechos fundamentales, y que estos se armonicen y coexistan, en armonía con el principio de dignidad humana»⁸⁶.

1. En este sentido, sostuvo que su derecho fundamental a la vida «no se restringe a no estar muerta o a simplemente existir biológicamente, sino a vivir de una manera digna, al igual que [su] derecho fundamental a la salud no se restringe a recibir un tratamiento médico sino a recibir uno que [...] sea digno, o sea, que respete [sus] demás derechos fundamentales»⁸⁷. Ante lo cual reiteró que ama la vida y desea vivir, «pero no a costa de sacrificar [su] conciencia ni [sus] valores morales y espirituales basados en la Biblia, pues solo así podr[á] disfrutar de verdad de una vida digna»⁸⁸.

1. Así mismo, DSCL insistió en que su petición consiste en que se respete su decisión «libre y autónoma de desarrollar su vida bajo las normas de la Biblia como testigo de Jehová», lo cual «incluye [su] decisión relacionada con [su] derecho fundamental a la salud de aceptar los mejores tratamientos médicos para propender [su] mejoría, pero sin recibir transfusiones de sangre completa ni de sus 4 componentes principales (Hechos 21:25)»⁸⁹.

1. También resaltó que «[sus] valores son fruto de [sus] convicciones religiosas, que no son un capricho ni una decisión apresurada, impuesta por [sus] padres o sin fundamentos sólidos. [...] Y son estas mismas convicciones las que [le] están ayudando a sobrellevar esta enfermedad dolorosa y, más importante que nunca, mantener [su] paz espiritual, la que [le] produce saber que [ha] defendido [su] conciencia»⁹⁰, por lo cual manifestó que:

«No hay manera de imponer[le] una transfusión sanguínea contra [su] voluntad sin hacerlo con violencia, pues [se] resistir[á] con todas [sus] fuerzas contra todo intento de violar [su] conciencia, tal y como lo haría si alguien [la] tratara de abusar sexualmente. Los médicos

tendrían que narcotizar[la] o amarrar[la], lo cual sería un trato degradante y atacaría [su] dignidad»⁹¹.

1. Finalmente, la accionante afirmó que el ICBF desconoció los tratados internacionales sobre derechos humanos⁹² y defendió la procedencia de la acción de tutela. Esto último, por cuanto «[n]unca present[ó] [...] demanda de revocatoria directa, ya que nunca solicit[ó] que se revocara el auto», sino que únicamente solicitó ser escuchada y que aclarara o modificara el auto, no que lo revocara⁹³.

1. Vinculación del Hospital La Misericordia. Por medio de auto de 3 de septiembre de 2020, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vinculó al Hospital La Misericordia de Bogotá al proceso de tutela y le concedió el término de 2 días para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, para lo cual dispuso remitirle copia del escrito de tutela al HOMI⁹⁴. En la misma providencia, el magistrado ordenó al HOMI aportar información sobre el estado de salud de la accionante y la importancia de las transfusiones de sangre dentro del tratamiento de la enfermedad que padece DSCL.

1. Mediante escrito de 4 de septiembre de 2020, el HOMI informó que «la paciente se encuentra hospitalizada recibiendo quimioterapia según protocolo de quimioterapia en este momento»⁹⁵. También indicó que «no existen en Colombia medicamentos o procedimientos médicos que suplan la transfusión de sangre en pacientes con LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA»⁹⁶. En cuanto a los medicamentos que se suministran a pacientes con leucemia linfoblástica aguda tipo B que por sus creencias religiosas se niegan a aceptar transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, el HOMI informó que «existen medicamentos que estimulan la producción de células sanguíneas como la Eritropoyetina» y otros, como el «trombopoyetina (Eltrombopag), que estimula la producción de plaquetas»⁹⁷.

1. El primer medicamento «estimula la producción de glóbulos rojos en pacientes con

diagnósticos como falla renal entre otros; en el caso de leucemias pueden ser usados pero su efectividad es mucho menor ya que la leucemia y, por tanto, su tratamiento disminuye las células madre de la sangre y, por eso, este medicamento disminuye su acción y puede generar toxicidad adicional»⁹⁸. También aclaró que «este medicamento no actúa de forma aguda, por tanto, si se presenta una pérdida aguda de sangre este medicamento no va a poder suplir una transfusión»⁹⁹.

1. Por su parte, respecto del segundo medicamento, el HOMI señaló que «estimula la producción de plaquetas, [pero] no tiene indicación INVIMA para su uso en esta patología [leucemia linfoblástica aguda] y está contraindicado en menores de 18 años y, además, no tenemos evidencia científica que avale el grado de toxicidad adicional si asociamos otros medicamentos a la quimioterapia y tampoco conocemos su grado de efectividad en este grupo de pacientes»¹⁰⁰.

1. Finalmente, solicitó su desvinculación del proceso de tutela, por cuanto «no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que permita determinar la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente, por parte de la Institución, lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte del HOMI]»¹⁰¹.

1. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia de 15 de septiembre de 2020, la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió «confirmar parcialmente» la sentencia de primera instancia. En particular, confirmó la decisión de amparar los derechos fundamentales a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y a la salud de la accionante.

1. Sin embargo, modificó el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de

primera instancia, en el sentido de que «la orden dada por el ICBF en el proceso de restablecimiento de derechos, consistirá en que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá debe aplicar todos los procedimientos médicos alternativos avalados por la ciencia y por [el] Invima para la salvaguarda de la vida y la integridad personal de la menor tutelante, y solamente en caso de requerirse con suma urgencia, realizará las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales»¹⁰².

1. De manera expresa, el Tribunal Administrativo manifestó que su decisión se fundamentó en la sentencia T-411 de 1994 que, «[s]i bien es cierto no se trata de idéntico escenario constitucional, consider[ó] la Sala [del Tribunal], que los argumentos de fondo son perfectamente aplicables al caso»¹⁰³. Con fundamento en dicha sentencia de la Corte Constitucional, el Tribunal sostuvo «que prima el derecho a la vida frente a las creencias religiosas de sus padres, y que no existe principio de razón suficiente que pueda colocar a un determinado credo religioso en oposición a derechos tan fundamentales para un individuo, como la vida y la salud»¹⁰⁴. Así mismo, destacó que, en el caso sub examine, el tratamiento para la enfermedad que padece la accionante «puede llegar a requerir transfusiones de sangre completa o de sus cuatro componentes, para preservar su vida»¹⁰⁵.

1. En consecuencia, el Tribunal concluyó que era necesario modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, bajo el entendido de que, «en caso de requerirse con suma urgencia, [el personal médico del HOMI] realizará las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales»¹⁰⁶.

1. Por lo demás, desestimó el argumento según el cual la acción de tutela debía ser declarada improcedente. Esto, por cuanto «no es cierto que la demandante hubiera presentado solicitud de revocatoria directa contra el auto de 24 de junio de 2020, por medio del cual se dispuso el restablecimiento de derechos de la menor, como lo sostiene la parte accionada»¹⁰⁷. Por el contrario, el Tribunal concluyó que la acción de tutela es procedente

en este caso, porque DSCL «no cuenta con otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, comoquiera que el auto de 24 de junio de 2020, por medio del cual se restablecieron los derechos de la menor, señaló en el artículo 5 de su parte resolutive que “Contra la presente decisión no procede recurso alguno”, lo que significa que la tutela resulta ser el único medio judicial con el que cuenta en este momento la peticionaria para hacer valer sus derechos»¹⁰⁸.

1. Finalmente, la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de proteger la intimidad de la accionante, ordenó «a la Secretaría General de esta Corporación, que de manera inmediata proceda a modificar en el Sistema Judicial Siglo XXI el nombre de la peticionaria por el de DSCL y el de sus progenitores por JJCG y DOL»¹⁰⁹.

1. Selección del expediente para revisión y reparto. Mediante auto de 30 de noviembre de 2020, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis seleccionó el expediente de la referencia para revisión por parte de la Corte Constitucional. Esto, con base en dos criterios: (i) urgencia de proteger un derecho fundamental y (ii) exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental. Por este mismo auto, el expediente de tutela fue repartido a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

Actuaciones en sede de revisión

1. Escrito de la accionante. El 18 de enero de 2021, la Secretaría General remitió al despacho de la magistrada sustanciadora escrito de la accionante, por medio del cual solicita medida provisional y «ratifica su posición». En concreto, la accionante solicitó «que se decrete como medida provisional lo siguiente: ordenar a los médicos que se abstengan, bajo cualquier circunstancia, de practicarme una transfusión de sangre o de sus 4 componentes principales»¹¹⁰.

1. Como sustento de la solicitud de medida provisional, la accionante sostuvo que cumple los requisitos jurisprudenciales para su procedencia. En concreto, indicó que (i) existe peligro de mora, «por cuanto de llegarse[le] a practicar una transfusión de sangre, no se podrían revertir sus resultados ni restablecer [sus] derechos»¹¹¹; (ii) tiene apariencia de veracidad, porque «existe un fallo de segunda instancia que está ejecutoriado y que autoriza a los médicos a transfundir[le] sangre o sus 4 componentes principales cuando ocurra una “extrema urgencia”»¹¹² y (iii) la sentencia de segunda instancia es desproporcionada, porque «en vez de propender a la protección de [sus] derechos fundamentales, lo que ha ocasionado es una amenaza latente de ellos»¹¹³.

1. En el mismo escrito, la accionante manifestó que está a pocos meses de cumplir 18 años y que «[sus] convicciones serán las mismas después de que cumpla la mayoría edad»¹¹⁴. Por ende, sostiene que «[su] mayoría de edad no debería ser el factor que determine si [tiene] o no el derecho a tomar decisiones sobre [su] tratamiento médico»¹¹⁵. Así mismo, reiteró que «h[a] aceptado los tratamientos médicos propuestos, pero siempre que no impliquen transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales: glóbulos rojos, glóbulos blancos, plasma y plaquetas»¹¹⁶. También informó que «[d]esde que fu[e] diagnosticada [...], y contrario a lo afirmado por algunos médicos, no ha sido vital ni urgente una sola transfusión de sangre»¹¹⁷.

1. La accionante destacó que, mediante la Sentencia T-544 de 2017, la Corte Constitucional «defendió[ó] que a un mayor de 14 años se le respete una decisión eutanásica» y sostuvo que «[e]l reconocimiento de la capacidad de autodeterminarse de los mayores de 14 años, en este asunto tan serio, se relaciona directamente con el principio de dignidad humana»¹¹⁸. Así mismo, señaló que, con fundamento en la referida sentencia, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 825 de 2018, en la cual «faculta a los menores que tengan más de 14 años a tomar una decisión eutanásica, sin el consentimiento siquiera de sus padres»¹¹⁹.

1. Por tanto, concluyó que, si «la Corte Constitucional ha respetado la autonomía de los

mayores de 14 años [...] para tomar decisiones sobre procedimientos de muerte digna sin el consentimiento de sus padres [...], con cuánta más razón se debería respetar [su] decisión con relación a continuar viviendo dignamente, sin que [la] obliguen a recibir un procedimiento médico dentro de tantos que he aceptado en [su] tratamiento contra la leucemia»¹²⁰. Finalmente, solicitó «ser escuchada, vía videoconferencia, por la Corte Constitucional para exponer [su] criterio»¹²¹.

1. Escrito de los padres. El 22 de enero de 2021, la Secretaría General remitió al despacho de la magistrada sustanciadora escrito de JJCG y DOL, por medio del cual reiteraron el respaldo a la decisión de su hija, DSCL, de no aceptar transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, así como a su solicitud de medida provisional. De igual forma, manifestaron que los derechos fundamentales de su hija «están siendo amenazados por el fallo de tutela de segunda instancia, ya que anuló su consentimiento informado de rechazo de las transfusiones de sangre, dentro de su tratamiento médico aceptado»¹²². Agregaron que dicha decisión se fundamentó en «una sentencia del año 1994 [de la Corte Constitucional], la cual analizó el caso de una paciente de 10 meses de edad cuyos padres no aceptaban ningún tratamiento médico, caso que no guarda armonía con la situación de [su] hija»¹²³.

1. Los padres de la accionante hicieron referencia a la normativa que, en su criterio, protege la autonomía y el consentimiento informado de los menores de edad. Así mismo, indicaron que Colombia ratificó la Convención de los Derechos del Niño. Con fundamento en este instrumento internacional, consideran que «la autoridad judicial debe evitar estandarizar el interés superior del niño, niña y adolescente, pues cada caso tiene sus características propias [y] [t]ambién deben evitar decidir con base en las convicciones de la autoridad y no en las del menor en cuestión, por no cumplir una edad determinada»¹²⁴.

1. Por último, los padres solicitaron exponer su criterio respecto a la decisión de su hija y a la necesidad de amparar sus derechos fundamentales ante los magistrados de la Corte Constitucional «mediante una audiencia virtual»¹²⁵.

1. Escrito de la Oficina del Abogado General de la Watchtower Bible & Tract Society of Pennsylvania. El 25 de enero de 2021, la Secretaría General remitió al despacho de la magistrada sustanciadora escrito de la Oficina del Abogado General (en adelante, OGC126) que actúa en representación de la Watchtower Bible & Tract Society of Pennsylvania, «entidad legal incorporada en los Estados Unidos de América [que] representa a los testigos de Jehová a nivel mundial, con una sucursal en Colombia, registrada ante el Ministerio del Interior colombiano mediante la Resolución 361 del 28 de marzo de 1996»¹²⁷.

1. Por medio de este escrito, la OGC solicitó actuar dentro del caso sub judice en calidad de amicus curiae no para defender ni impugnar las pretensiones de la accionante, sino para presentar «un análisis de la doctrina del menor maduro en Colombia, y alrededor del mundo»¹²⁸. Como punto de partida, la OGC sostuvo que «cualquier consideración judicial de cuestiones médicas/legales debe partir del principio universalmente aceptado de que “todo ser humano de edad adulta y de juicio sano tiene el derecho a determinar qué se hará con su propio cuerpo” »¹²⁹.

1. De tal suerte que, para la OGC, «[l]a cuestión no es si un paciente adulto competente debe dar su consentimiento informado, lo que no está en duda, [sino] si ese derecho de un adulto competente a aceptar o rehusar el tratamiento se extiende también a un menor maduro»¹³⁰. En este sentido, la OGC sostiene que «tribunales nacionales e internacionales han resuelto la cuestión de la autonomía de los menores maduros, apoyándose en la norma de los “intereses superiores” del niño» y han concluido que es necesario «hacer una “evaluación individualizada, teniendo en cuenta la situación única de ese niño en particular, incluyendo la naturaleza del tratamiento en cuestión y la gravedad de sus consecuencias potenciales”»¹³¹.

1. De igual forma, la OGC afirmó que Colombia «reconoce la diferencia entre la autonomía

médica de los menores y su capacidad civil»¹³². En este sentido, indicó que la Corte Constitucional ha reconocido que «los límites impuestos por la edad a la capacidad civil de los menores no operan de manera absoluta en el ámbito de las decisiones médicas»¹³³. También indicó que la jurisprudencia constitucional colombiana «ha reconocido en determinadas circunstancias la autonomía de los menores maduros, para tomar decisiones sobre procedimientos médicos que afectan el libre desarrollo de su personalidad»¹³⁴, tales como la esterilización, las cirugías estéticas, la asignación de sexo, el aborto y la eutanasia.

1. Con fundamento en jurisprudencia extranjera, la OGC señaló que el derecho anglosajón (common law) ha aplicado la «doctrina del menor adulto», según la cual «“cuando un niño es capaz de dar consentimiento, al niño se le debe tratar como un adulto para los propósitos del tratamiento”¹³⁵»¹³⁶. Así, «una vez los médicos lleguen a la conclusión de que el menor es maduro y capaz de dar su consentimiento (o su negativa), no hay necesidad de acudir a un tribunal. Más bien, se deben respetar los deseos del menor»¹³⁷. Por lo demás, la OGC presentó decisiones de tribunales canadienses, estadounidenses, ingleses y australianos que protegieron la autonomía de los menores maduros para decidir sobre asuntos que involucran su salud y su vida.

1. A su vez, la OGC reseñó algunas decisiones de tribunales que pertenecen al derecho continental (civil law), relativas a los derechos de los menores maduros para decidir sobre su propia atención médica. En particular, la OGC referenció decisiones de tribunales argentinos que han amparado el derecho de menores de edad maduros a tener «acceso adecuado a los servicios de salud» y a «aceptar o rehusar el tratamiento médico [transfusión de sangre]»¹³⁸.

1. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la OGC indicó que la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) «ha reconocido que los más vulnerables en la sociedad son los niños. Como resultado, varias convenciones y

declaraciones internacionales han sido promulgadas específicamente para dar a los derechos de los niños la fuerza de ley internacional»¹³⁹. En concreto, la OGC señaló que el Comité de Derechos Humanos de la ONU reconoció que «es menos probable que se les respete la capacidad de tomar decisiones médicas a los niños que son particularmente vulnerables a la discriminación»¹⁴⁰. A juicio de la OGC, esto «podría ocurrir cuando un médico no concuerda con el fundamento religioso o moral de la decisión de un menor maduro testigo de Jehová. En tales situaciones, la obligación del Estado bajo la CDN [Convención de los Derechos de los Niños] sería asegurar que se le proporcione la atención médica y el tratamiento sin discriminación, y tomando en cuenta la madurez del menor»¹⁴¹. Por lo que «la imposición de un tratamiento médico sin consentimiento constituye una violación a los derechos del menor maduro»¹⁴².

1. Por lo demás, la OGC hizo referencia a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativos a la protección de la dignidad humana y del interés superior de los niños¹⁴³. También resaltó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera «que la relación entre la dignidad humana y la obligación de tratar a un paciente solo después de obtener su consentimiento informado protege, puntualmente, a los testigos de Jehová y su negativa a aceptar las transfusiones de sangre»¹⁴⁴.

1. Finalmente, la OGC solicitó que se le permita «presentar por medio de una audiencia virtual un resumen de la perspectiva internacional de la doctrina del menor maduro. Y, con la posibilidad de proporcionar un traductor, en caso de ser necesario»¹⁴⁵.

1. Medida provisional. Mediante el Auto 009 de 26 de enero de 2021, la Sala Séptima de Revisión ordenó como medida provisional la suspensión provisional «del ordinal segundo de la sentencia de 15 de septiembre de 2020, emitida por la Subsección D, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, “únicamente en relación con la orden dirigida al Centro Zonal Mártires de la Regional Bogotá del ICBF para que modifique el auto de 24 de junio de 2020”», así como la suspensión provisional de la medida de

restablecimiento de derechos impuesta por el ICBF en cumplimiento de la referida sentencia.

1. Sin que la adopción de la referida medida provisional implicara el prejuzgamiento del fondo del asunto, la Sala advirtió que las solicitudes presentadas por la accionante en este sentido cumplían con los requisitos jurisprudenciales de vocación aparente de viabilidad, riesgo probable y proporcionalidad.

1. Por medio de la misma providencia, la Sala también negó las solicitudes de audiencia virtual, presentadas por la accionante, sus padres y la Oficina del Abogado General de la Watchtower Bible & Tract Society of Pennsylvania. Esto, debido a que las posiciones de los solicitantes habían sido plasmadas de forma clara y contundente mediante los escritos presentados y, por tanto, no era necesario llevar a cabo una audiencia virtual.

1. Auto del ICBF que da cumplimiento a la medida provisional. El 25 de febrero de 2021, la defensora de familia a cargo del caso DSCL comunicó a la Corte Constitucional que, mediante auto de la misma fecha dio cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Revisión por el auto de 26 de enero de 2021. Por tanto, la funcionaria resolvió suspender provisionalmente «la decisión contenida en el proveído de fecha 17 de septiembre de 2020, que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección D» y comunicar esta al HOMI para que, «en la mayor brevedad posible dé estricto cumplimiento a lo ordenado»¹⁴⁶.

1. Vinculación a la EPS Famisanar. Mediante auto de 11 de febrero de 2021, la magistrada sustanciadora ordenó vincular a la EPS Famisanar, a la cual se encuentra afiliada la accionante, en calidad de beneficiaria. Esto, «por cuanto a dicha EPS podría corresponderle la autorización y suministro de medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre y de sus cuatro componentes principales, solicitados por la accionante en su escrito de tutela»¹⁴⁷.

1. Con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de la EPS, la suscrita magistrada ordenó remitirle copia del expediente y le concedió el término hábil de 3 días, contabilizados desde el recibo de la notificación del auto de vinculación, para que se pronunciara sobre la acción de tutela y aportara la información o documentación que considerara pertinente. Así mismo, ordenó que, una vez recibida la intervención de la EPS, esta fuera puesta a disposición de las partes y terceros con interés por un término de tres días, para que se pronunciaran respecto de esta.

1. Intervención de la EPS Famisanar. Mediante escrito de 23 de febrero de 2021, la directora de riesgo medio y avanzado de la EPS Famisanar se pronunció respecto de la acción de tutela sub examine y solicitó¹⁴⁸: (i) «desvincular a esta entidad de la acción de tutela instaurada por la accionante», porque (a) «la conducta desplegada por Famisanar ha sido legítima y [...] no hay vulneración a ningún derecho fundamental por esta entidad» y (b) no hay «legitimación en la causa por pasiva»; (ii) «declarar improcedente la presente acción frente a esta entidad, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos de la accionante por parte de Famisanar» y (iii) «declarar la nulidad de lo actuado desde la notificación del auto admisorio, por indebida notificación [de la EPS]», por lo que «no ha tenido la oportunidad de controvertir los hechos de la tutela».

1. En cuanto a la acción de tutela presentada por DSLC, la EPS destacó que «ha autorizado todo lo ordenado por los médicos tratantes» y aportó copia del historial de autorizaciones¹⁴⁹. Así mismo, indicó que este caso «[s]e trata de paciente de 17 años con LINFOMA LINFOBLASTICO TIPO B en tratamiento por IPS HOSPITAL LA MISERICORDIA quien, por autodeterminación, se niega a recibir en el transcurso de su tratamiento transfusiones de los cuatro componentes sanguíneos, en el contexto clínico que podría conllevar esta decisión»¹⁵⁰.

1. Para contextualizar el caso de la accionante, la EPS expuso las características de la enfermedad que padece DSCL y las fases que componen el tratamiento estándar o habitual de esta patología, así como la «terapia dirigida»¹⁵¹. En este sentido, explicó que el tratamiento estándar inicia con «procedimientos que destruyen de manera invasiva células cancerígenas (quimioterapia y radioterapia)»¹⁵², por lo que es en esta fase donde «se debe realizar terapia con trasplante de células madre (transfusiones)»¹⁵³, puesto que «hay destrucción tanto de células malignas como sanas»¹⁵⁴.

1. De igual forma, la EPS explicó que «existen otras alternativas de tratamiento como [...] [la] terapia dirigida»¹⁵⁵, en la cual, «se utilizan sustancias o medicamentos que atacan directamente células malignas sin alterar continuidad de las sanas»¹⁵⁶. Sin embargo, indicó que «los únicos con la competencia para instaurar manejo son los tratantes de la paciente»¹⁵⁷, debido a que «el tipo de tratamiento se da en base a una serie de factores y conforme a las necesidades específicas de la paciente tales que pueden incidir en el pronóstico o efectividad del tratamiento (la velocidad y la cantidad en que disminuye el recuento de células leucémicas después del primer mes de tratamiento, la edad en el momento del diagnóstico, el sexo, la raza y el origen étnico, el número de glóbulos blancos en la sangre en el momento del diagnóstico o si las células leucémicas se originaron en linfocitos B o en linfocitos T)»¹⁵⁸.

1. Por último, señaló que, si bien las «alternativas varían según el concepto de [los médicos tratantes]»¹⁵⁹, también «podría repercutir la decisión de la paciente», porque en «la fase final es donde se hace reemplazo plasmático a fin de sustituir células primarias de los cuatro componentes que en el tratamiento invasivo se destruyeron»¹⁶⁰. Por tanto, «no continuar esta fase del tratamiento puede traer alto riesgo de inmunosupresión y son pacientes que pueden sufrir de infecciones recurrentes, así como anemia por insuficiencia de células sanguíneas y aumentar el riesgo de recidiva del cáncer, pues no hay completa rehabilitación del organismo conforme al tratamiento inicial instaurado»¹⁶¹.

1. Solicitud de aclaración del auto de 26 de enero de 2021. El 25 de febrero de 2021, la líder de Gestión del Área Jurídica del HOMI presentó solicitud de aclaración del auto de 26 de enero de 2021, por medio del cual la Sala Séptima de Revisión decretó medida provisional en caso sub judice. En concreto, el HOMI manifestó que era «necesario tener plena claridad de si, en caso de extrema urgencia se debe o no realizar transfusión a la paciente»¹⁶².

1. Mediante Auto 121 de 16 de marzo de 2021, la Sala Séptima negó la solicitud de aclaración, presentada por el HOMI, respecto de Auto 009 de 26 de enero de 2021. Esto, debido a que «no tiene origen en puntos oscuros o ambiguos contenidos en el auto en cuestión». La Sala advirtió que «la interpretación sistemática del auto de 26 de enero de 2021 deja totalmente claro que, mientras la Corte adopta una decisión definitiva en el caso sub judice, el personal médico que está atendiendo a DSCL no podría, ni siquiera en situaciones de extrema urgencia, realizarle transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales a la accionante».

1. Segundo escrito de la Oficina del Abogado General de la Watchtower Bible & Tract Society of Pennsylvania. Mediante escrito de 11 de marzo de 2021, la OGC solicitó a esta Corte «que rechace cualquier solicitud [...] que demore o anule el presente proceso en interés de la justicia de la accionante, para que se determine la cuestión de fondo ante el Tribunal Constitucional y en el mejor interés de la accionante recurrente»¹⁶³. Esto, por cuanto, «en [su] experiencia en otras jurisdicciones, los asuntos relacionados con la atención médica crítica para los jóvenes son urgentes y deben tener prioridad ante los tribunales»¹⁶⁴. La OGC destacó que «este proceso está sujeto a una protección constitucional y convencional especial, por tratarse de una menor de 17 años y su interés superior, derechos que priman sobre cualquier otro derecho reclamado por terceros»¹⁶⁵. Por último, sostuvo que «los hechos del expediente no están en disputa, [por lo que] el tercero es plenamente capaz de presentar su posición con base en el expediente existente»¹⁶⁶.

1. Segundo escrito de la accionante. El 18 de marzo de 2021, la Secretaría General remitió al

despacho de la magistrada sustanciadora el escrito remitido por la accionante, coadyuvado por sus padres, por el cual se pronunció respecto de la solicitud de nulidad presentada por la EPS Famisanar¹⁶⁷. En particular, DSCL manifestó que «no [tiene] objeción a que [su] EPS exprese lo que tenga que decir en este proceso», pero «[se] opon[ne] con todas [sus] fuerzas a que se le conceda su desproporcionado e injusto pedido de nulidad de todo mi proceso»¹⁶⁸. Así mismo, la accionante expresó su «angustia [por el] hecho [de] que [la solicitud de la EPS] pudiera seguir alargando aún más esta batalla jurídica y el desgaste que [le] genera»¹⁶⁹.

1. Al respecto, la accionante sostuvo que la eventual declaración de nulidad del proceso es desproporcionada, porque ella es una menor de edad que se encuentra en un «estado de debilidad manifiesta» y «[su] condición es de vulnerabilidad»¹⁷⁰, mientras que la EPS, al ser una persona jurídica, «no padece [su] enfermedad ni el tratamiento»¹⁷¹. Además, destacó que la EPS Famisanar «no está vulnerando [sus] derechos fundamentales». Así que, «no se trata de una discusión de hechos o asuntos que se tengan que probar, sino un tema de puro Derecho Constitucional», que puede ser resuelta por la Corte Constitucional¹⁷².

1. De igual forma, la accionante indicó que siente que, «con esta solicitud [de nulidad] de la EPS, [...] se está afectando mi dignidad humana, se está violando mi derecho a decidir libre e independientemente el futuro y en mi proyecto de vida». Esto, por cuanto «si la EPS es escuchada ante el juez de primera instancia, [...] sacrificaría mis derechos humanos al anteponerse la solicitud de una persona jurídica en detrimento de los derechos de un NNA, cuando hay una vía que no lo ocasionaría», con lo cual se desconocería el interés superior del menor de edad, previsto por el artículo 44 Constitucional y distintos tratados internacionales¹⁷³. Por último, DSCL señaló que, «antes de la expedición de la sentencia, se puede presentar una situación “de extrema urgencia”»¹⁷⁴ y, por tanto, no debería prolongarse más la resolución definitiva de su caso.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y por virtud de la selección y del reparto realizado en la forma que establece el Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

1. Cuestión previa

1. Solicitud de nulidad presentada por la EPS Famisanar. Mediante auto de 11 de febrero de 2021, la magistrada sustanciadora vinculó al proceso a la EPS Famisanar. El 23 de febrero de 2021, la referida EPS presentó escrito en el que se pronunció sobre la acción de tutela sub examine y aportó constancia de las autorizaciones a lo ordenado por los médicos tratantes de la accionante, así como el certificado de afiliación de DSCL como beneficiaria a dicha EPS. Además, en el mismo escrito, la EPS solicitó la nulidad «de lo actuado desde la notificación del auto admisorio»¹⁷⁵, por indebida notificación a dicha entidad.

1. Sobre el particular, la Sala Séptima de Revisión advierte que la Sala Plena de la Corte Constitucional ha sostenido que «las Salas de Revisión de tutela de la Corte [...] se encuentran habilitadas para resolver sobre las nulidades suscitadas en el trámite de las instancias de tutela»¹⁷⁶. Esto, por dos razones principales: (i) las Salas de Revisión «tienen la competencia para examinar los fallos emitidos por los jueces constitucionales»¹⁷⁷ y, (ii) en virtud de los «principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, es menester que efectúen el control de legalidad de las actuaciones surtidas por las instancias en procura de corregir aquellos yerros susceptibles de ser subsanados»¹⁷⁸.

1. De igual forma, la Corte ha destacado la importancia de la debida notificación a las partes y a terceros con interés dentro del proceso de tutela¹⁷⁹. La Corte también precisó las reglas «que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales»¹⁸⁰, a saber:

i. Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Una vez advierta que a pesar de que la tutela se entable contra un sujeto determinado, pero debe concurrir otro, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante¹⁸¹.

ii. Ese deber oficioso se aplica no solo cuando el accionante lo omite, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado.

iii. En el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 20 del Decreto estatutario 2591 de 1991 no es posible emitir fallos inhibitorios, por lo que es deber del juez hacer uso de sus poderes oficiosos para garantizar el derecho de defensa a quienes puedan verse afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, ordenando su vinculación.

iv. Si en el trámite de la acción puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental, pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.

1. En consecuencia, las Salas de Revisión o, de ser el caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe verificar si las partes y terceros con interés han sido efectivamente vinculadas al proceso de tutela por los jueces de instancia. En caso de constatar que esto no

fue así, la Corte tiene dos alternativas: (i) «declarar la nulidad de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenar la devolución del expediente al despacho judicial de primera instancia para que una vez subsanada la irregularidad, se surtan de nuevo las actuaciones pertinentes»¹⁸² o (ii) «proceder en revisión a integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto»¹⁸³.

1. La Sala de Revisión debe optar por la segunda alternativa cuando «estén acreditados los supuestos fácticos que demuestran la situación de indefensión o vulnerabilidad del actor»¹⁸⁴. En otras palabras, «tratándose de asuntos donde se hace necesaria la intervención rápida del juez de tutela, por hallarse en peligro derechos de personas en estado de debilidad manifiesta, la vinculación puede realizarse en el trámite de revisión»¹⁸⁵. La constatación de esta situación debe ser especialmente rigurosa cuando «se trate de un tercero que viene a asumir la posición principal de accionado en el trámite de tutela»¹⁸⁶, es decir, de un tercero excluyente (ad excludendum).

1. En tales términos, la Sala considera que la nulidad derivada de la no vinculación de la EPS Famisanar en el proceso de tutela por parte de los jueces de instancia ha quedado subsanada y, por ende, la solicitud de nulidad presentada por la EPS Famisanar no es procedente. Esto, por cuanto: (i) el caso sub judice versa sobre la posible afectación de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección en situación de vulnerabilidad; (ii) la EPS fue vinculada durante el trámite de revisión, con lo cual se garantizó su derecho al debido proceso y, por último, (iii) la EPS no es tercero excluyente (ad excludendum).

1. Primero, la accionante es menor edad y padece una enfermedad terminal, por ende, es claro que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad. Mediante la acción de tutela, DSCL busca la protección, entre otros, de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, cuya garantía está enmarcada en la atención sanitaria que está recibiendo para tratar su enfermedad. En consecuencia, dilatar el trámite del proceso de revisión podría afectar de manera desproporcionada los derechos

fundamentales de la accionante, así como los principios de celeridad y eficacia que rigen el proceso de amparo.

1. Por tanto, demorar aún más la decisión final implica una afectación intensa a los derechos fundamentales de una persona considerada sujeto de especial protección constitucional y, en atención a la gravedad de la enfermedad que padece la accionante, el paso del tiempo resulta especialmente riesgoso para la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

1. Segundo, el derecho al debido proceso y, en particular, las garantías de defensa y contradicción de la EPS fueron protegidas mediante la vinculación efectuada por medio del auto de 11 de febrero de 2020. En efecto, con el auto de vinculación, la magistrada sustanciadora ordenó remitir copia del expediente a la EPS y le concedió un término de 3 días hábiles para pronunciarse sobre la acción de tutela, así como para aportar la información y documentación que considerara pertinente. Es decir, la EPS Famisanar tuvo la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo hizo al enviar el escrito de 23 de febrero de 2021.

1. Tercero, en el caso sub judice, la EPS Famisanar no es un tercero excluyente¹⁸⁷, por cuanto no es «el principal obligado a la satisfacción de dichos derechos, con exclusión de quienes fueron originalmente demandados»¹⁸⁸, es decir, «no asume la posición principal de accionado en el presente trámite»¹⁸⁹. Por tanto, su vinculación en sede de revisión, y no en las instancias anteriores, no implica una afectación intensa a sus derechos de defensa y contradicción. Máxime, habida cuenta de que, hasta el momento los jueces de tutela no han adoptado decisiones que afecten directamente a la EPS en cuestión.

1. En suma, la Sala negará la solicitud de nulidad presentada por la EPS Famisanar, por cuanto, en el caso sub examine, se discute la afectación de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de una menor de edad que padece una enfermedad terminal¹⁹⁰. Por

tanto, se configura el supuesto excepcional en el que la Corte puede subsanar la nulidad derivada de la no vinculación de un tercero con interés legítimo. Esto, aunado al hecho de que la EPS Famisanar no tiene la calidad de tercero excluyente y tuvo la oportunidad para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, hacen necesario concluir que la solicitud de nulidad no debe prosperar.

1. Delimitación del caso, problemas jurídicos y metodología

1. Delimitación del caso. La Sala advierte que en el escrito de tutela la accionante solicita que, como consecuencia del amparo de sus derechos fundamentales, se ordene al ICBF que modifique o revoque el auto de 24 de junio de 2020 que dispuso «que el personal médico del [HOMI] apliquen (sic) todos los procedimientos necesarios para salvaguardar la vida y la integridad personal de [DSCL], conforme al diagnóstico “leucemia linfoblástica aguda tipo B”, emitido a la fecha»¹⁹¹. De tal suerte que «el personal médico del [HOMI] aplique todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de [su] vida y [su] integridad personal, siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales»¹⁹².

1. Lo anterior, por cuanto la accionante considera que recibir transfusiones de sangre o de sus 4 componentes principales es contrario a sus creencias religiosas, pero, pese a esto, DSCL manifiesta que desea vivir y, por tanto, solicita recibir atención médica compatible con su fe, es decir, siempre que no implique transfusiones sanguíneas.

1. En tales términos, la Sala advierte que, con la acción de tutela promovida, DSCL busca que el personal médico del HOMI: (i) no le practique, bajo ninguna circunstancia, transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales y (ii) le brinde la atención alternativa a las transfusiones sanguíneas, necesaria para tratar su enfermedad. Estas dos pretensiones son respaldadas por sus padres.

1. Mientras la medida de restablecimiento de derechos emitida inicialmente facultaba al personal médico para aplicar todos los procedimientos necesarios para tratar el diagnóstico recibido por la accionante, la sentencia de segunda instancia habilitó al personal médico para realizar «las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales» únicamente «en caso de requerirse con EXTREMA URGENCIA»¹⁹³. Sin embargo, el ICBF y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideraron que la decisión de DSCL pone en riesgo no solo su salud, sino también su vida, porque el personal médico tratante de la accionante indicó que, debido a la decisión de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, no pueden «garantizar la administración adecuada del protocolo institucional [y] la intensidad del tratamiento, por lo cual no [pueden] garantizar que la enfermedad [no] regrese y que, por ende, se relacione con mortalidad asociada a esta patología [leucemia linfoblástica aguda tipo B]»¹⁹⁴.

1. Así, el ICBF y el juez de segunda instancia fundamentaron sus decisiones en la tesis de que el derecho a la vida es condición necesaria para el ejercicio de cualquier otro derecho y, por tanto, no puede sacrificarse o ponerse en riesgo so pretexto de ejercer otro derecho, como la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento o la libertad religiosa. En este sentido, sostuvieron que el derecho a la vida de los menores de edad está «por encima de los de sus progenitores, que fueron quienes [...] guiaron [a DSCL] en su concepción religiosa»¹⁹⁵ y prima «frente a las creencias religiosas de [los] padres»¹⁹⁶.

1. En cuanto a los tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, la Sala advierte que los representantes de la iglesia a la que pertenecen la accionante y sus padres explicaron al personal médico del HOMI que no se oponían al uso de «crioprecipitados ni [de] factores específicos derivados plasmáticos» y plantearon la posibilidad de utilizar medicamentos para estimular la producción de glóbulos rojos y plaquetas, para así evitar las transfusiones¹⁹⁷. Así mismo, los padres de la accionante sostuvieron que su hija «sí acepta tratamientos derivados de la sangre»¹⁹⁸ y DSCL, en su escrito de tutela, adjuntó un documento en el que referencia diversos artículos

médicos sobre la viabilidad de medicamentos para tratar o mitigar los efectos de no realizar transfusiones sanguíneas.

1. Al respecto, el HOMI informó que el medicamento Eritropoyetina, utilizado para «estimula[r] la producción de glóbulos rojos en pacientes con diagnósticos como falla renal»¹⁹⁹, que pueden ser utilizados para el tratamiento de leucemias, «pero su efectividad es mucho menor ya que la leucemia y por tanto su tratamiento disminuye las células madre de la sangre y por eso, este medicamento disminuye su acción y puede generar toxicidad adicional»²⁰⁰. Además, «este medicamento no actúa de forma aguda, por tanto, si se presenta una pérdida aguda de sangre este medicamento no va a poder suplir una transfusión»²⁰¹.

1. Por su parte, «la trombopoyetina (Eltrombopag) que estimula la producción de plaquetas no tiene indicación INVIMA para su uso en esta patología y está contraindicado en menores de 18 años y además no tenemos evidencia científica que avale el grado de toxicidad adicional si asociamos otros medicamentos a la quimioterapia y tampoco conocemos su grado de efectividad en este grupo de pacientes»²⁰².

1. Problemas jurídicos. En primer lugar, la Sala Séptima de Revisión debe verificar si la acción de tutela cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para su procedencia. En caso de superar el examen de procedibilidad, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿La decisión del ICBF de ordenar la realización de transfusiones sanguíneas a una menor adulta que, por motivos religiosos, se niega a recibirlas vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la libertad religiosa, a la libertad de culto, a la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad?

ii. ¿Debe protegerse el derecho a la salud y, en particular, garantizar el derecho a recibir medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones sanguíneas, del paciente que

rechaza dicho procedimiento con fundamento en sus creencias religiosas, pero manifiesta su voluntad de seguir recibiendo atención en salud para tratar la enfermedad que padece?

1. Metodología. Para resolver tales problemas jurídicos, la Sala Séptima de Revisión analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso sub examine. Posteriormente, reiterará su jurisprudencia sobre: (i) la autonomía de los menores adultos para participar en las decisiones relativas a procedimientos médicos; (ii) el contenido y alcance de la libertad religiosa, así como su relación con otras libertades; (iii) relación entre la libertad religiosa, por un lado, y los derechos a la salud y a la vida digna, por otro; así como (iv) el derecho a la salud y el acceso a servicios excluidos del Plan de Beneficios de salud y (v) el suministro de tratamientos alternativos a las transfusiones sanguíneas en pacientes testigos de Jehová. Por último, analizará el caso sub examine y resolverá los problemas jurídicos formulados.

1. Análisis de procedibilidad en el caso sub judice

1. Legitimación en la causa. En el caso sub examine existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. De una parte, la accionante: (i) es el sujeto pasivo de la medida de restablecimiento de derechos cuestionada y (ii) es la titular de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la libertad religiosa; cuya vulneración atribuye a la medida de restablecimiento de derechos, emitida por el ICBF.

1. En este sentido, la Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, reconoce la legitimación por activa de menores de edad para promover acciones de tutela²⁰³. En efecto, la Corte ha sostenido que «la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales»²⁰⁴. Por tanto,

es claro que los «menores de edad están habilitados para interponer directamente la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales»²⁰⁵.

1. De otra parte, la acción de tutela se interpuso en contra del ICBF, entidad a la que pertenece la autoridad administrativa que emitió la medida cuestionada, esto es, la defensora de familia del Centro Zonal Mártires de la Regional Bogotá del ICBF.

1. La Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 3 de septiembre de 2020, vinculó formalmente al HOMI al proceso de tutela, para lo cual le concedió un término razonable para intervenir y le remitió copia del expediente. Esto, debido a que es la institución prestadora de servicios de salud que está brindando atención médica a la accionante y, por tanto, tiene interés directo en la decisión final que se tome dentro del proceso de tutela. Adicionalmente, la Sala advierte que el HOMI también intervino ante el Juez 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, durante el trámite en primera instancia de la acción de tutela²⁰⁶.

1. Así mismo, la magistrada sustanciadora, mediante auto de 11 de febrero de 2021, ordenó vincular a la EPS Famisanar, le concedió un término de 3 días para intervenir y ordenó a la Secretaría General de la Corte que le enviara copia del expediente. Esto, con el fin de garantizar su derecho a la defensa, habida cuenta de que a dicha EPS podría corresponderle la autorización y suministro de medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre y de sus cuatro componentes principales, solicitados por la accionante en su escrito de tutela.

1. Inmediatez. La acción de tutela sub examine también satisface el requisito de inmediatez, por cuanto entre la notificación de la medida de restablecimiento de derechos de DSCL y la presentación de la acción de tutela transcurrieron 36 días. La Sala considera que este tiempo satisface el requisito de inmediatez²⁰⁷, no solo porque se trata de un lapso razonable, sino

también porque la accionante está en situación de vulnerabilidad y, pese a esto, durante dicho tiempo no estuvo inactiva, sino que el 3 de julio de 2020 presentó escrito de «reclamación» ante la defensora de familia que emitió la medida de restablecimiento de derechos, sin que, para el momento de presentación de la acción de tutela, hubiera recibido respuesta de fondo.

1. Subsidiariedad. La Sala considera que en el presente caso se satisface el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para buscar la protección urgente de sus derechos fundamentales. Esto, debido a que el auto de 24 de junio de 2020, por medio del cual se impuso la medida de restablecimiento de derechos cuestionada, advirtió expresamente que «contra la presente decisión no procede recurso alguno»²⁰⁸, advertencia que también estuvo presente en la notificación personal de esta decisión²⁰⁹.

1. En su escrito de contestación, la defensora de familia sostuvo que la solicitud de amparo debía ser declarada improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Esto, por cuanto, para el momento de la presentación de la acción de tutela, aún estaba en trámite la solicitud presentada por DSCL el 3 de julio de 2020.

1. No obstante, la Sala advierte que los argumentos presentados por la defensora de familia para sustentar la improcedencia de la acción de tutela son confusos y contradictorios. En efecto, por un lado, señaló que el escrito de 3 de julio de 2020 constituía una petición y, por tanto, la administración contaba con 15 días para responder. Por otro lado, indicó que, por medio del mismo escrito, la accionante había solicitado la revocatoria del acto administrativo que impuso la medida de restablecimiento de derechos, la cual tiene un término de 2 meses para ser resuelta.

1. La Sala coincide con el juez de segunda instancia al considerar que el referido escrito

presentado por DSCL no constituye solicitud de revocatoria directa, porque esta nunca fue la pretensión de la accionante²¹⁰. En todo caso, a la fecha ya transcurrieron más de dos meses sin que la entidad accionada hubiere dado respuesta a dicha solicitud.

1. De igual forma, la Sala advierte que DSCL solicita la protección urgente de derechos fundamentales que solo puede ser proveída mediante la acción de tutela, pues no existe otro mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad religiosa distinto a la solicitud de amparo constitucional. Así las cosas, para la Sala es claro que la acción de tutela sub examine satisface el requisito de subsidiariedad. En suma, la Sala concluye que la acción de tutela presentada por DSCL satisface los requisitos de procedibilidad y, en consecuencia, procede a analizar el fondo del asunto.

1. Autonomía de los menores adultos para participar en las decisiones relativas a procedimientos médicos. Reiteración de jurisprudencia

1. La autonomía en el ámbito sanitario. En ámbito sanitario, el concepto de autonomía se refiere a la capacidad del paciente para «tomar decisiones relativas a su salud»²¹¹, que se manifiesta en su capacidad para consentir respecto de la práctica de determinado procedimiento o tratamiento médico²¹². La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la autonomía del paciente es su facultad «para tomar decisiones relativas a su salud» y constituye «un derecho de carácter fundamental»²¹³,

1. Consentimiento informado. El consentimiento materializa el principio de autonomía e implica la garantía del derecho a recibir información²¹⁷. Lo primero, por cuanto es el instrumento por medio del cual el paciente manifiesta su voluntad de recibir o someterse a determinado tratamiento o procedimiento médico. Lo segundo, porque para tomar este tipo

de decisiones el paciente debe recibir información suficiente y clara respecto del procedimiento o tratamiento médico, sus beneficios y sus riesgos.

1. Diferenciación entre capacidad legal y autonomía. En el marco de la prestación de servicios de salud, la Corte Constitucional ha diferenciado entre la capacidad legal y la autonomía. Por un lado, la capacidad legal está determinada por el cumplimiento de la mayoría de edad prevista por el Legislador y «se requiere para adelantar válidamente un negocio jurídico, conforme al derecho civil, o para ejercer el voto, de acuerdo a las disposiciones que regulan el acceso a la ciudadanía»²¹⁸. De otro lado, el ejercicio de la autonomía, «o capacidad para consentir»²¹⁹, depende de que la persona tenga «una voluntad reflexiva formada»²²⁰ y es «necesaria para tomar una decisión sanitaria»²²¹. De tal suerte que «una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud», y viceversa²²².

1. Autonomía de los menores de edad. La Corte Constitucional ha destacado que con la Constitución Política de 1991 los niños pasaron de ser «sujetos incapaces con derechos restringidos y hondas limitaciones para poder ejercerlos [...] a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos que, de acuerdo a su edad y a su madurez, pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades»²²³. En consecuencia, la autonomía de los menores de edad para participar en las decisiones relativas a la práctica de procedimientos y tratamientos médicos depende de que tengan «la voluntad reflexiva y la posibilidad de adoptar o participar en la toma de decisiones en el campo de las intervenciones sanitarias»²²⁴.

1. En la actualidad²²⁵, la jurisprudencia constitucional reconoce que la garantía del interés superior del menor de edad «se encuentra íntimamente relacionad[a] con su derecho a participar en las decisiones que los afecten»²²⁶. De igual forma, la Corte entiende que «la personalidad es un proceso evolutivo de formación, de tal manera que el ser humano pasa de

un estado de dependencia casi total, cuando es recién nacido, hasta la autonomía plena, al llegar a la edad adulta»²²⁷. En otras palabras, «a mayor madurez del menor o facultad de autodeterminación, mayor es la protección a sus decisiones como garantía de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, y menor es el peso de las decisiones de padres y terceros»²²⁸.

1. En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia constitucional actual, deben analizarse, en cada caso concreto, «las capacidades evolutivas de los menores de edad, así como por el tipo de intervención que se va a realizar con el objetivo de maximizar siempre el ejercicio de su autonomía presente y futura»²²⁹. Por ende, en caso de que el menor de edad no tenga la capacidad reflexiva para tomar una decisión autónoma, «prima la decisión de los padres en el ejercicio de su responsabilidad parental»²³⁰.

1. Los menores adultos. De acuerdo con la legislación civil, los púberes o menores adultos son las personas mayores de 14 años, pero menores de 18 años²³¹. Debido a que se encuentran en una etapa intermedia entre la infancia y la adultez, las consideraciones respecto de la capacidad legal y autonomía de los menores adultos tiene ciertos matices. De un lado, el Legislador dispuso que la incapacidad de los menores adultos, «no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes»²³². De allí que, por ejemplo, el Código Civil permita que los mayores de 14 años contraigan matrimonio válidamente²³³ y el Código de la Infancia y la Adolescencia prevea que la edad mínima de admisión al trabajo es 15 años²³⁴.

1. De otro lado, la Corte Constitucional ha reconocido que las capacidades de las personas evolucionan con el paso del tiempo y, por ende, su grado de autonomía debe determinarse «en razón de su edad y madurez psicológica»²³⁵. Es decir, la participación de los menores de edad en la toma de decisiones que los afectan, en especial en ámbito sanitario, «se determina a partir de las capacidades evolutivas»²³⁶. De tal suerte que, «a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales [el menor adulto] puede y

debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro, su propio destino»²³⁷.

1. Ahora bien, la edad constituye un factor necesario para valorar el alcance de la autonomía de los menores de edad, pero no siempre resulta suficiente. En efecto, la Corte ha considerado que «es razonable suponer que es menos autónomo un infante que un adolescente, y por ende el grado de protección al libre desarrollo de la personalidad es distinto en ambos casos»²³⁸, porque «el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor, pero no es un elemento que debe ser absolutizado»²³⁹.

1. La Corte concluyó que, «cuando se trata de menores adultos o púberes, se hace necesario armonizar el goce efectivo de sus derechos y el respeto por su libertad de autodeterminación»²⁴⁰. Por ende, «no pueden prohibirse los comportamientos de los jóvenes respecto de su auto-cuidado, como el tabaquismo o del trabajo infantil de los mayores de 14 años, o de la apariencia personal, porque en estos casos el Estado no puede intervenir en la esfera privada de las personas, a menos de que la conducta afecte a terceros»²⁴¹.

1. En este sentido, en la Sentencia T-474 de 1996²⁴², la Corte sostuvo que el «menor adulto, próximo a cumplir los dieciocho años, que decidió por voluntad propia acoger una determinada religión y cumplir con los preceptos que ella le impone, tiene derecho a cumplir las obligaciones de carácter moral que asumió». Sin embargo, «si tales preceptos interfieren decisiones sobre su salud e integridad física, afectando incluso sus expectativas de vida», no podrá decidir por sí solo, sino que tiene derecho a participar, junto con sus padres, «en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan, expresando libremente su opinión». Es decir, en estos casos, «la capacidad relativa [...] [del menor adulto] requerirá, para perfeccionarse y completarse, de la orientación y participación de los padres o representantes».

1. En dicha sentencia, la Corte sostuvo que, en principio, el menor adulto puede tomar la decisión sobre los procedimientos médicos fundado en motivos religiosos, siempre que «no implique atentar contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general». Por tanto, el consentimiento que emita el menor adulto en ejercicio de su libertad religiosa, relativo al rechazo «de tratamientos de los cuales depende su vida, deberá ser complementado con el consentimiento de sus padres, [...] pues de lo que se trata es de garantizarle la máxima protección a su derecho fundamental a la vida»²⁴³.

1. En suma, debido a la dignidad que le es propia a todo ser humano, las personas tienen derecho a decidir respecto a la práctica de tratamientos o procedimientos médicos sobre sus propios cuerpos. Sin embargo, es claro que la capacidad para decidir autónomamente sobre estos asuntos se desarrolla progresivamente. De allí que el ordenamiento jurídico acuda a la edad como un criterio para determinar, prima facie, el grado de autonomía de cada persona.

1. En este sentido, salvo situaciones excepcionales, tanto la capacidad legal como la autonomía se adquieren a plenitud al cumplir la mayoría de edad. Así, en principio, quien tiene 18 años o más se presume plenamente capaz y completamente autónomo para tomar decisiones en el ámbito sanitario. Así mismo, los bebés e infantes se consideran totalmente incapaces y, por tanto, son sus padres o representantes legales quienes deben tomar las decisiones pertinentes para garantizar su bienestar.

1. Por su parte, a los menores adultos, que están en una suerte de posición intermedia entre la infancia y la adultez, la Ley les reconoce capacidad legal relativa para ciertos asuntos y, debido a la evolución propia de la capacidad reflexiva del ser humano, su autonomía es mayor, aunque no plena. En consecuencia, el Estado y los particulares deben involucrar al menor adulto para que participe activamente en la toma de decisiones que le afectan

directamente, sin que esto implique prescindir del consentimiento de sus padres, que mantienen el derecho y el deber de velar por el bienestar de sus hijos.

1. In dubio pro familia. La jurisprudencia constitucional ha construido una «regla de cierre en favor de la intimidad de los hogares (in dubio pro familia) que, en últimas, privilegia el ejercicio de la responsabilidad parental»²⁴⁴. De acuerdo con esta regla, «si el juez tiene dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares, por lo cual los desplazamientos de los padres por autoridades estatales deben ser minimizados»²⁴⁵. No obstante, «siempre se mantiene la regla de escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes acerca de las decisiones que les conciernen, particularmente en los casos en los que se compromete su autonomía futura o aspectos centrales de su determinación»²⁴⁶.

1. La libertad religiosa. Reiteración de jurisprudencia

1. Reconocimiento normativo de la libertad religiosa. El artículo 19 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a «profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva». Esta misma disposición normativa garantiza la libertad de cultos y la igualdad ante la ley de todas las confesiones religiosas e iglesias²⁴⁷.

1. Con fundamento en la referida norma constitucional, el Legislador desarrolló el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos por medio de la Ley Estatutaria 133 de 1994, la cual excluye de su ámbito de aplicación «las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión»²⁴⁸. Esta Ley enuncia algunos de los derechos que se derivan de la libertad religiosa, dentro de los que se encuentra el derecho a «profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o

creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas»²⁴⁹. Así mismo, dispone que «este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República»²⁵⁰.

1. El derecho a la libertad religiosa también es reconocido por múltiples instrumentos de derecho internacional, algunos de los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona a la libertad de religión, que «incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza»²⁵¹. Así mismo, prescribe que «nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección»²⁵².

1. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»²⁵³.

1. En este mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a la libertad de religión que «implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado»²⁵⁴. De igual forma, reitera la inmunidad que provee la libertad religiosa a su titular. A su vez, la Convención de los Derechos del Niño instituye el deber de los Estados de respetar «el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» y «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades»²⁵⁵.

1. En desarrollo de las mencionadas normas constitucionales, legales e internacionales, el gobierno nacional adoptó la política pública integral de la libertad religiosa y de cultos en Colombia²⁵⁶, con el objetivo principal de «[b]rindar garantías para el ejercicio del derecho de libertad religiosa y de cultos en Colombia»²⁵⁷. Esta política pública reconoce «la diversidad de creencias y prácticas religiosas que hacen parte del cuerpo social. [...] Dentro de un orden democrático y una situación de pluralidad religiosa, el Estado se convierte en el garante de la libertad religiosa, con el fin de garantizar la convivencia pacífica entre ciudadanos con convicciones religiosas y aquellos que no profesan ninguna creencia, asegurando un trato imparcial y equitativo frente a todas las religiones»²⁵⁸.

1. Contenido de la libertad religiosa. Para la Corte Constitucional el contenido propio y diferenciador de la libertad religiosa es la protección de las manifestaciones externas de la «relación personal con Dios»²⁵⁹. En particular, ha sostenido que la libertad religiosa protege «la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica»²⁶⁰, que constituye una de «las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa»²⁶¹, así como la expresión de dicha relación mediante el culto público o privado, ya sea de forma individual o colectiva²⁶².

1. La Corte ha sostenido que «para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Es parte del núcleo esencial de la libertad religiosa»²⁶³. De allí que «para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, revist[a] una importancia medular, en tanto muchas veces ella determina los proyectos de vida personal»²⁶⁴.

1. La Corte ha reconocido «la conexidad estructural que existe entre la doctrina de determinada convicción religiosa y los actos externos que llevan a su divulgación, pues la persona que sigue determinado credo ha de ser consecuente con sus principios, lo cual comprende, necesariamente, expresiones en los ámbitos privados y públicos, que se encuentran protegidas por la restricción de intervención del Estado»²⁶⁵. De lo anterior se desprende que la libertad religiosa protege «la asunción de una determinada opción religiosa», así como «los actos externos en los que esta se manifiesta, esto es, en el hecho de revelar o visibilizar los comportamientos que la creencia demande, pues lo que se pretende es preservar al máximo el ámbito de vigencia de las libertades espirituales y de sus proyecciones específicas»²⁶⁶.

1. De igual forma, la libertad religiosa protege a su titular frente a la coacción de terceros para obligarlo a actuar en contra de sus creencias. Sobre el particular, la Ley 133 de 1994 prevé que la libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución confiere «inmunidad de coacción»²⁶⁹.

1. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que el término «inmunidad de acción» «se refiere a la garantía de “no ser molestado” que menciona el texto constitucional»²⁷⁰ y consiste en el derecho de los creyentes «a gozar de inmunidad frente a las actuaciones que busquen imponer un patrón de conducta contrario a los dogmas de la religión que profesa»²⁷¹. Esta inmunidad se deriva del derecho a «elegir libremente bajo que doctrina religiosa quiere desarrollar su proyecto de vida y, por ende, la forma en que va a practicar y profesar sus creencias»²⁷².

1. En suma, «el derecho a la religiosidad es un derecho de libertad»²⁷³ y, por tanto, «no puede consistir en una imposición ni del Estado ni de otra persona» como «tampoco [...] ser objeto de prohibición por parte de la autoridad o de particulares»²⁷⁴. Este «derecho de

libertad» está íntimamente relacionado con otras libertades, pero tiene un objeto propio y diferenciador: la relación personal con Dios y sus manifestaciones, dentro de las que se encuentra «el seguimiento de un sistema moral»²⁷⁵, que implica la aspiración del creyente a vivir de forma coherente dicho sistema moral²⁷⁶. Así mismo, la libertad religiosa confiere a sus titulares inmunidad de coacción respecto a las actuaciones de terceros. Por último, de la libertad de religión se desprende la libertad de cultos, que protege el derecho de los creyentes a participar de los cultos propios de su fe de forma privada o pública, individual o colectiva²⁷⁷.

1. Relación entre la libertad religiosa y las libertades de pensamiento y de conciencia. La libertad de conciencia «es una consecuencia de las libertades de religión y de pensamiento»²⁷⁸, mientras que la libertad religiosa y la libertad de pensamiento «son distintas y paralelas entre sí»²⁷⁹. En efecto, la libertad de conciencia tiene por objeto la facultad de cada persona de «discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer»²⁸⁰. La libertad de pensamiento «comporta para su titular la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión; de tener ideas propias, juicios respecto de las cosas»²⁸¹. Por su parte, la libertad religiosa, como se dijo, protege la relación personal con Dios y sus manifestaciones.

1. En estos términos, la libertad de conciencia es una consecuencia de las libertades de religión y de pensamiento, por cuanto la formulación de juicios morales prácticos se fundamenta en las ideas o creencias a las que adhiere o que profese una persona. Es decir, las ideas y las creencias religiosas hacen posible la creación de una conciencia propia que le indique a cada persona cómo actuar en cada caso concreto, según lo que considere bueno y malo. El ejercicio de las libertades de pensamiento y de religión nutren de contenido la libertad de conciencia.

1. Ahora bien, lo anterior no implica, en modo alguno, que las libertades de conciencia,

pensamiento y religión se confundan en una sola, puesto que, como se explicó, cada una tiene un contenido propio y diferenciado, aunque estén íntimamente relacionadas y, en ciertas circunstancias, las tres confluyan. En efecto, la Corte ha precisado que «no hace falta estar inscrito en una religión determinada [...] para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales»²⁸².

1. En este sentido, la Corte ha sostenido que la libertad de conciencia «debe interpretarse mucho más allá del simple ámbito de las valoraciones religiosas o de las creencias. Es más: debe partir de cualquier consideración que la persona estime válida y legítima dentro de su sistema de principios y valores»²⁸³. Por último, la Corte ha advertido que el concepto de libertad de conciencia no es sinónimo con las libertades de pensamiento y religiosa, no solo debido al contenido propio y diferente de cada una, sino también porque la primera se ejerce siempre de modo individual, mientras que las otras dos libertades tienen una dimensión individual y otra colectiva²⁸⁴.

1. Libertad religiosa y el libre desarrollo de la personalidad. El artículo 16 de la Constitución Política reconoce que toda persona tiene «derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico». Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho «se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación»²⁸⁵. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica «la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional»²⁸⁶.

1. La Corte se ha referido al libre desarrollo de la personalidad como la «libertad in nuce», porque «cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella»²⁸⁷. En otras palabras, el

derecho al libre desarrollo de la personalidad es «el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia»²⁸⁸; pero, además, protege «el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos»²⁸⁹.

1. La libertad religiosa en el marco del Estado laico y pluralista. La Ley 133 de 1994 dispone que «[n]inguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos»²⁹⁰. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la laicidad del Estado colombiano «no impide que, a la vez, las creencias religiosas, cualesquiera que ellas sean, se encuentren constitucionalmente protegidas»²⁹¹.

1. La valoración positiva que hizo el Constituyente de lo religioso debe ser entendida a la luz del carácter democrático y pluralista del Estado colombiano²⁹², de lo cual se sigue que las referencias a Dios «tiene[n] un carácter general y no referido a una iglesia en particular»²⁹³. Así, en el marco del Estado pluralista y democrático, «toda persona que profesa o difunde sus creencias o convicciones religiosas [...] tiene derecho al máximo de libertad y el mínimo de restricción, lo cual no significa irresponsabilidad ni excesos»²⁹⁴.

1. En consecuencia, la libertad religiosa, así como los principios democrático y pluralista imponen al Estado y a los particulares deberes de protección y respeto. De un lado, el Estado tiene obligaciones de contenido negativo, como abstenerse de: (i) adoptar medidas que puedan afectar indebidamente el ejercicio de la libertad de religión²⁹⁵; (ii) «imponer una religión o culto oficiales»²⁹⁶ y (iii) «respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas»²⁹⁷. Así mismo, el Estado tiene obligaciones positivas, relativas a la dimensión prestacional de la libertad religiosa, que exige a las autoridades públicas «acciones fácticas y normativas encaminadas a garantizar la igual protección de las iglesias, confesiones, así como de sus integrantes»²⁹⁸. De otro lado, los particulares tienen los deberes de «no obligar a otros profesar una fe»²⁹⁹ y

de «respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas»³⁰⁰.

1. Límites a la libertad religiosa. El artículo 19 de la Constitución Política no prevé, de forma expresa, límites a la libertad religiosa. Sin embargo, el Legislador estatutario dispuso que «[e]l ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática»³⁰¹.

1. Por su parte, la Corte Constitucional ha concluido que, «al igual que otros derechos fundamentales, la libertad religiosa se encuentra sujeta a ciertos límites, [...] que permiten armonizar el legítimo ejercicio de ese derecho, con los derechos ajenos y las exigencias del justo orden público y la seguridad jurídica de todos»³⁰².

1. La jurisprudencia constitucional sobre los límites a la libertad religiosa está fundada en las siguientes premisas:

i. «El principio pro libertate también opera respecto de la libertad religiosa y de cultos»³⁰³. Por tanto, «sólo caben respecto de ella las limitaciones necesarias para garantizar los derechos de los demás y el orden público»³⁰⁴ y «la presunción debe estar siempre a favor de la libertad religiosa en su grado máximo»³⁰⁵.

ii. «Las limitaciones no cobijan el mero acto de profesar una creencia. Es decir, el acto individual e interno de fe no puede ser objeto de restricción alguna»³⁰⁶.

iv. «[L]as posibles restricciones deben ser establecidas por la Constitución o la ley, y no ser

arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho»³⁰⁸.

1. En estos términos, la libertad religiosa está sometida a los límites propios de todo Estado de derecho y democrático. En concreto, la Corte Constitucional ha sostenido, con fundamento en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la ley estatutaria de la libertad religiosa, que los límites a esta libertad se sintetizan en³⁰⁹: (i) la seguridad, el orden, la moralidad y la salubridad públicos, por un lado, y (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás, por otro.

1. El primer límite tiene como fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política y en «el imperio del orden jurídico y el interés público en su preservación»³¹⁰. A la luz de este límite, la Corte ha sostenido que «Estado debe ser especialmente cuidadoso en sus intervenciones, pues con ellas puede afectar la independencia y libertad de las personas que profesan una confesión o credo»³¹¹. El Estado no podría fundamentarse en el orden jurídico para vaciar de contenido la libertad religiosa mediante la imposición de límites arbitrarios o desproporcionados. Por el contrario, el ordenamiento jurídico es el medio por el cual el Estado debe garantizar el ejercicio legítimo y pacífico de los derechos de todas las personas³¹².

1. Por su parte, el respeto a los derechos de los demás «es la garantía de la vigencia del orden social»³¹³. Este límite implica la prohibición de no abusar de la libertad religiosa, esto es, ejercerla de forma «inapropiada[a] e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines»³¹⁴. Así, «quien profesa una religión y manifiesta su práctica debe someterse a las normas de conducta dictadas por la autoridad pública y a los límites necesarios para el ejercicio armónico de sus derechos, en comunidad»³¹⁵.

1. Relación entre la libertad religiosa y los derechos a la vida digna y a la salud. Reiteración de jurisprudencia

1. Derecho a la vida digna. Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha sostenido «que el derecho a la vida reconocido por el constituyente no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, [...] sino que conlleva (sic) a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho»³¹⁶.

1. Al estar fundamentado en la dignidad humana, el derecho a la vida digna implica el derecho a vivir acorde con las exigencias derivadas de la condición de persona. En otras palabras, vivir dignamente supone que la persona pueda desarrollar, al máximo posible, todas las facultades inherentes al ser humano, sin la injerencia arbitraria del Estado o de particulares. Así mismo, en algunos casos, el Estado no solo tiene el deber de abstenerse de interferir en el desarrollo de tales facultades, sino también de procurar las condiciones mínimas para que esto sea posible³¹⁷.

1. Al respecto, la Corte ha reconocido que el concepto de dignidad humana «está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural»³¹⁸, a saber³¹⁹: (i) la autonomía individual, «materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección»; (ii) condiciones de vida cualificadas, «referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida», y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, «entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida».

1. El derecho a la vida digna «implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales»³²⁰. Por tanto, la vulneración del derecho a la vida ocurre no solo por las acciones u omisiones «que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer»³²¹, sino también por «todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable»³²², en

su dimensión física o espiritual. Así, la dignidad humana «requiere que la persona actúe libremente según su conciencia»³²³, ya sea que esta esté determinada por el sistema de ideas al que se adhiere, la fe que profesa o ambas.

1. En suma, el reconocimiento de que el derecho a la vida no se limita a la mera existencia física, sino que implica vivir de conformidad con la dignidad propia del ser humano, materializa la interdependencia de los derechos fundamentales, por cuanto la garantía de la vida digna busca armonizar el ejercicio de varios derechos fundamentales, para así asegurar el máximo desarrollo posible de las facultades inherentes al ser humano. En otras palabras, la protección y garantía del derecho a la vida digna implica optar por la alternativa que le permita a su titular ejercer sus derechos fundamentales, sin la anulación total de alguno de ellos.

1. El derecho a la vida digna y la libertad religiosa. A la luz de la jurisprudencia constitucional, es claro que el derecho a la vida digna y la libertad religiosa están íntimamente relacionados, por cuanto esta libertad protege una de las facultades inherentes al ser humano: tener una relación personal con Dios. Como se explicó en los ff.jj. 159 a 165, una de las manifestaciones de dicha relación es vivir de acuerdo con el sistema moral adoptado con fundamento en la fe que se profesa. En consecuencia, el derecho a la vida digna del creyente implica la posibilidad de vivir de forma coherente con su fe, es decir, vivir en paz con Dios.

1. En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que, para el creyente, vivir de conformidad con los dogmas y creencias de su religión «determina los proyectos de vida personal»³²⁴ y «es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar»³²⁵. Así mismo, la Corte ha sostenido que la protección constitucional a la libertad religiosa no se limita a «admitir que corresponde al fuero interno de la persona profesar una religión y rendirle el culto debido»³²⁶, sino que comprende también las manifestaciones de su fe. De allí que se atenta contra la dignidad del creyente cuando no se reconoce «el derecho a profesar su fe, a exteriorizar, a expresar su

credo religioso, solo o asociado con otros»³²⁷. En consecuencia, para quien profesa determinada religión, vivir en condiciones dignas comprende el respeto por sus creencias y la posibilidad de practicarlas, por su puesto, dentro de los límites propios de la libertad religiosa.

1. Derecho a la salud. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que todas las personas tienen derecho al «acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud». El carácter fundamental del derecho a la salud fue objeto de discusión por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, en la actualidad este debate está superado gracias a que jurisprudencial y legalmente la salud es reconocida expresamente como derecho fundamental³²⁸.

1. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), este derecho comprende «el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud»³²⁹. Para lo cual el Estado debe adoptar «políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas»³³⁰. En la actualidad, «el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud»³³¹.

1. La Sala advierte que, en el caso sub judice, la accionante solicita que se le garantice el acceso a medicamentos que podrían ser alternativos a las transfusiones sanguíneas, pero el personal médico que atiende su caso manifestó que algunos de ellos no tienen registro sanitario para ser usados en su patología o están contraindicados en menores de edad. Por tanto, resulta pertinente reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la exclusión de servicios y a medicamentos del PBS, así como respecto del acceso excepcional a estos.

1. De conformidad con el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social puede excluir del PBS los servicios y tecnologías que cumplan con alguno de los criterios fijados por la Ley 332. Al analizar la constitucionalidad del sistema de exclusiones, previsto por la ley estatutaria, la Corte reiteró su jurisprudencia respecto de «los presupuestos para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud POS»³³³. En concreto, reiteró que «el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones»³³⁴:

i. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

ii. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

iii. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

iv. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro».

1. Acceso a medicamentos sin registro Invima para determinada patología. La Corte

Constitucional ha sostenido que, excepcionalmente, es posible ordenar medicamentos que no tienen registro emitido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) para su uso respecto de determinada patología³³⁵, siempre que se cumplan las siguientes condiciones³³⁶:

- i. Que el paciente «padezca una enfermedad grave».
- ii. Que «el medicamento hubiese sido prescrito por el médico tratante adscrito a la [EPS]».
- iii. Que la negativa no se fundamente «en criterios médico-científicos sustentados en mejor información».

1. Ahora bien, la Corte reconoce que el Invima es la autoridad encargada de «expedir, renovar, ampliar, modificar y cancelar los registros sanitarios de los medicamentos del país, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional»³³⁷. Sin embargo, la Corte también ha sostenido que «el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida»³³⁸. Por tanto, con el fin de garantizar adecuadamente el derecho a la salud, «el criterio científico debe primar y no es sustituible por el criterio jurídico»³³⁹.

1. En este sentido, la Corte ha advertido que «el juez de tutela no es competente para controvertir la idoneidad de los medicamentos ordenados por un galeno»³⁴¹ ni «es competente para ordenar tratamientos médicos que no hayan sido prescritos por el médico tratante»³⁴². Le corresponde entonces al personal médico evaluar las condiciones particulares de cada paciente³⁴³, para determinar si, en atención a esas particularidades y a la evidencia científica disponible, es viable médica y científicamente ordenar determinado

medicamento, aun cuando no cuente con el registro Invima para esa patología en especial.

1. Derecho al diagnóstico. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al diagnóstico es un elemento del derecho fundamental a la salud³⁴⁴, «por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud»³⁴⁵. Este derecho protege la «posibilidad de que un paciente cuente con una valoración médica integral, a partir de la cual, el profesional en la salud determine los servicios, insumos y procedimientos necesarios para el tratamiento de su patología»³⁴⁶.

1. Así, el amparo del derecho al diagnóstico «resulta viable [...] ante un indicio razonable de afectación a la salud»³⁴⁷, con el fin de que los profesionales de la salud adscritos a la EPS a la que está afiliado el paciente «emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto»³⁴⁸.

1. Al respecto, la Corte ha identificado tres etapas del derecho al diagnóstico³⁴⁹: (i) identificación, que busca «[e]stablecer con precisión la patología que padece el paciente»³⁵⁰; (ii) valoración «oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso»³⁵¹ y (iii) 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»³⁵².

1. El derecho a la salud y la libertad religiosa. En ocasiones, la práctica de determinada religión puede llevar al creyente rechazar procedimientos o tratamientos médicos que contradicen sus creencias religiosas. En tales casos, es necesario que el paciente manifieste su decisión mediante el «consentimiento informado», lo cual implica que previamente

hubiere recibido información oportuna, clara, detallada y completa sobre los procedimientos y las alternativas para tratar la enfermedad que padece³⁵³.

1. Sobre el particular, la Corte ha sostenido que cuando el paciente, con fundamento en razones religiosas, rechaza determinada práctica o prescripción, mas no la atención en salud en sí misma³⁵⁴, «el derecho del paciente a la salud y el deber correlativo de la entidad prestadora de servirla no desaparecen, [por el contrario], surge, en cabeza de esta última, el deber de procuración de un tratamiento alternativo que concilie la objeción del paciente con su derecho a la salud al cual no ha renunciado»³⁵⁵. Por tanto, «las entidades de Salud deben acudir al paciente que, con fundamento en sus creencias, rechazan algunos tratamientos y, por tanto] [...] deben procurar la asignación de procedimientos alternativos que permitan su recuperación sin violentar sus convicciones religiosas»³⁵⁶.

1. De igual forma, cuando el rechazo a determinado tratamiento o procedimiento médico «proviene de la voluntad del paciente, expresada de manera consciente, como titular del derecho fundamental a la libertad religiosa y al libre desarrollo de la personalidad»³⁵⁷, no es posible desconocerlo, so pretexto de aplicar el mejor criterio médico. De tal suerte que «no puede obligarse al paciente a seguir la prescripción propuesta por el médico en contra de su voluntad [...] ni ordenarse al médico a actuar clínicamente en contra de los postulados de su profesión, manteniendo, por ejemplo, un tratamiento o procedimiento destinado al fracaso»³⁵⁸. Por tanto, el paciente puede rechazar «bajo su propio riesgo y responsabilidad, la práctica de cualquier procedimiento o tratamiento médico» incluso si lo «requier[e] con necesidad»³⁵⁹, sin que esto implique renunciar a su derecho a recibir atención sanitaria.

1. Tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre en los pacientes Testigos de Jehová. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional se ha pronunciado en casos de personas pertenecientes a los

Testigos de Jehová que padecen enfermedad cuyo tratamiento implica, de algún modo, la realización de transfusiones de sangre y que, debido a sus creencias religiosas, rechazan este procedimiento, pero solicitan recibir atención en salud mediante el acceso a procedimientos o medicamentos alternativos a las transfusiones.

1. La jurisprudencia constitucional protege el derecho de los pacientes Testigos de Jehová a rechazar procedimientos o tratamientos médicos que consideran contrarios a sus creencias religiosas. Además, la Corte ha precisado que el rechazo a las transfusiones de sangre no implica la renuncia al derecho a la salud por parte del paciente, ni exime a las entidades de salud de su deber de procurar tratamiento alternativo a estas. A continuación, se sintetizan las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre este asunto:

204.1 Por medio de la Sentencia T-823 de 2002, la Sala Quinta de Revisión negó el amparo solicitado por una mujer mayor de edad y Testigo de Jehová que solicitó al Hospital de Bello (Antioquia) que le practicara la cirugía ordenada por su médico tratante, pero sin realizarle transfusiones de sangre. El personal médico se negó a llevar a cabo la cirugía en tales condiciones, porque esta implicaba «elevado índice de sangrado» y, por tanto, era «necesario prever el suministro de sangre para cubrir cualquier contingencia».

La Sala Quinta reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la libertad religiosa y la autonomía de los pacientes, pero sostuvo que, así como «no puede obligarse al paciente a seguir la prescripción propuesta por el médico en contra de su voluntad», tampoco puede «ordenarse al médico a actuar clínicamente en contra de los postulados de su profesión». Así, «si irremediablemente el médico y la junta estiman improcedente practicar un tratamiento en las condiciones expuestas por el paciente, éste debe buscar los servicios de quien, según su buen criterio, pueda prestarle la asistencia médica y quirúrgica necesaria conforme a los parámetros de su voluntad»³⁶⁰.

204.2 Mediante la Sentencia T-471 de 2005, la Sala Novena de Revisión amparó el derecho a la salud «en conexidad con la vida» de un hombre Testigo de Jehová a quien su médico tratante, adscrito a la EPS, le había ordenado Eritropoyetina y Sondostastin para aumentar la producción de glóbulos rojos y evitar hemorragias, respectivamente. Estos medicamentos fueron prescritos como tratamiento alternativo a las transfusiones de sangre, debido a que el

paciente manifestó que, por motivos religiosos, no podía recibirlas. La EPS negó el suministro de los medicamentos, porque no estaban en el POS y, además, «la transfusión sanguínea [era] la alternativa de reemplazo para los medicamentos ordenados». En aquella oportunidad, la Corte ordenó a la EPS autorizar la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante.

La Sala Novena concluyó que no era válido el argumento de la EPS para negar el acceso a los medicamentos ordenados por el médico tratante como alternativa a las transfusiones de sangre, porque la decisión de no aceptar este procedimiento «constituye un acto razonado y legítimo del accionante, en tanto que fue voluntario, realizado en ejercicio de la autonomía, en acatamiento de su creencia religiosa y en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos».

204.3 Por medio de la Sentencia T-052 de 2010, la Sala Segunda de Revisión amparó los derechos fundamentales a la libertad de cultos, a la salud y a la vida en condiciones dignas, así como al libre desarrollo de la personalidad del accionante, un hombre Testigo de Jehová a quien le diagnosticaron Hemoglobinuria Paroxística Nocturna. Para el manejo de esta enfermedad su médico tratante le prescribió, inicialmente, trasplante autólogo de médula ósea, pero el accionante se opuso a esta cirugía porque implicaba recibir transfusiones de sangre. Tanto el médico particular del paciente como su médico tratante, adscrito a la EPS, recomendaron el medicamento Eculizumab, como alternativo al trasplante que, si bien no curaba la enfermedad, disminuía sus síntomas. Sin embargo, la EPS no autorizó su suministro por estar fuera del POS y carecer de registro Invima.

Además de reiterar su jurisprudencia sobre la libertad religiosa y el consentimiento informado, la Sala Segunda diferenció las situaciones en las que el paciente se niega a recibir un medicamento o tratamiento en particular, de aquellas en las que rechaza la atención misma en salud. La Sala concluyó que en el primer escenario «el derecho del paciente a la salud y el deber correlativo de la entidad prestadora de servirla no desaparecen: surge, en cabeza de esta última, el deber de procuración de un tratamiento alternativo que concilie la objeción del paciente con su derecho a la salud al cual no ha renunciado».

En consecuencia, la Sala Segunda ordenó a la EPS accionada que, convocara al Comité

Técnico Científico «para que eval[uara] la existencia científica y médica de opciones o alternativas que permitan suplir el trasplante alogénico de médula ósea rechazado por el accionante». Si el Comité advertía la existencia de una opción alternativa, debía informarle al accionante «para que éste en uso de su libertad seleccione entre dicha opción y el trasplante ya mencionado».

204.4 Por medio de la Sentencia T-476 de 2016, la Sala Segunda de Revisión amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la libertad religiosa del accionante, un hombre Testigo de Jehová que padecía insuficiencia aortica severa. Para tratar esta enfermedad debían practicarle una cirugía cardiovascular «cuyo protocolo prequirúrgico exig[ía] la realización de transfusión de sangre». El accionante solicitó a su EPS que autorizara la práctica de la cirugía en otra IPS en la que sí podían llevarla a cabo sin transfusión de sangre. Sin embargo, la EPS negó esta solicitud porque no tenía convenio con la otra IPS.

La Sala consideró que la decisión del accionante de rechazar la cirugía con transfusión de sangre con base en sus creencias religiosas constituye «una clara expresión de su autonomía individual, materializada en un acto razonado, libre y espontáneo, acogido producto de la información que le suministró su médico tratante». Por tanto, «ni el especialista tratante, ni [la] EPS, ni el juez constitucional pueden desconocer tal manifestación y, menos aún, imponer su criterio, en tanto que proviene de la voluntad del paciente, expresada de manera consciente, como titular del derecho fundamental a la libertad religiosa y al libre desarrollo de la personalidad».

De igual forma, la Sala reiteró que la decisión del paciente de rechazar determinado procedimiento médico por razones religiosas «no anula su derecho fundamental a la salud» y «la EPS mantiene la obligación de brindarle al usuario otras alternativas médicas, de manera que pueda elegir, entre varias opciones, la que mejor se adecúe a sus necesidades y convicciones, siempre que exista tal posibilidad».

Por último, la Sala advirtió que en ese caso no se discutía «la viabilidad médica de realizar la cirugía de reemplazo de válvula aórtica sin recurrir a la transfusión sanguínea, [...] sino el hecho de que la IPS que presta los servicios de salud al demandante, no cuenta con la capacidad técnica para efectuarla en tales condiciones». En consecuencia, ordenó a la EPS

accionada que iniciara los trámites para que se le practicara la cirugía sin transfusión sanguínea al accionante en la IPS que tenía la capacidad para hacerlo. Así mismo, dispuso que, «[p]revio a la práctica de dicho procedimiento, la IPS a quien corresponda su realización debe llevar a cabo una valoración integral del paciente, a efectos de determinar la viabilidad del mismo, e informarle acerca de los riesgos que este conlleva, de manera que pueda expresar libremente su consentimiento y asumir los riesgos que de ello se deriven».

204.5 Mediante la Sentencia T-633 de 2017, la Sala Sexta de Revisión declaró la carencia actual de objeto por daño consumado, debido al fallecimiento del paciente cuya protección de derechos fundamentales fue solicitada por parte de «su representante “sustituto” para la atención médica»³⁶¹. Tras sufrir un accidente de tránsito, al paciente le ordenaron la práctica de una cirugía. Sin embargo, el personal médico no pudo llevarla a cabo, porque el paciente había firmado una «declaración anticipada de voluntad» en la que, entre otros, manifestaba que era Testigo de Jehová y que, como tal, rechazaba transfusiones de sangre o de sus principales componentes.

En la referida sentencia, la Sala Sexta reconstruyó la jurisprudencia constitucional respecto a la «libertad de cultos frente al derecho a la salud» y, en particular, de los casos en los cuales pacientes Testigos de Jehová han rechazado procedimientos médicos porque implican transfusiones de sangre por ir en contra de sus creencias religiosas, pero solicitan recibir un tratamiento alternativo a estas. Así, la Sala Sexta sostuvo que «la posición más reciente» de la jurisprudencia sobre la relación entre la libertad religiosa y el derecho a la salud se sintetiza en dos aspectos:

i. «[L]os profesionales de la medicina [tienen el deber] de proteger el derecho a la libertad de culto en los eventos donde exista consentimiento libre y voluntario, otorgado por persona capaz».

ii. «[L]as entidades de Salud deben acudir al paciente que, con fundamento en sus creencias, rechazan algunos tratamientos» y, por tanto, «deben procurar la asignación de procedimientos alternativos que permitan su recuperación sin violentar sus convicciones religiosas».

1. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha protegido los derechos a la libertad religiosa y a la salud de los pacientes Testigos de Jehová que, con base en sus creencias, se niegan a recibir transfusiones de sangre, pero solicitan recibir tratamientos o medicamentos alternativos a estas. Ahora bien, en tales casos la Corte ha considerado la existencia del consentimiento informado del paciente, así como la viabilidad científica y médica de la opción terapéutica alternativa a las transfusiones. Por regla general, esto último ha sido constatado por la Corte con la prescripción del médico tratante adscrito a la EPS o, en su defecto, ha ordenado a la ESP la evaluación de existencia de alternativas terapéuticas, por medio de un comité técnico científico.

1. Así, la Sala advierte que la jurisprudencia constitucional ha avanzado hacia la armonización de los derechos del paciente a la libertad religiosa y a la salud. Esta armonización se logra en la medida en que las instituciones sanitarias y el personal médico: (i) respeten la decisión del paciente de no recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos y (ii) procuren ofrecer procedimientos o medicamentos alternativos a las transfusiones, siempre que sea posible médica y científicamente. Para este fin, el consentimiento informado es vital, por cuanto permite al paciente manifestar inequívocamente su decisión y al personal médico cumplir con su deber de informar de forma clara y suficiente la importancia de la transfusión y las consecuencias de no practicarla, así como los riesgos de procedimientos o medicamentos alternativos, cuando estos existan.

1. Con base en las anteriores consideraciones, las reglas relevantes para resolver el caso concreto se sintetizan así:

Autonomía de pacientes menores adultos que rechazan procedimientos médicos por motivos religiosos, pero solicita acceso a alternativas terapéuticas compatibles con sus creencias.

i. Los menores adultos tienen derecho a participar activamente, junto con sus padres, en la toma de decisiones sobre procedimientos médicos que impliquen riesgo para su salud o

vida;

i. La libertad religiosa protege las manifestaciones de la relación personal del creyente con Dios. Vivir de forma coherente con los postulados de la fe que se profesa es una manifestación importante de dicha relación

i. El ejercicio de la libertad religiosa se da en el marco del carácter pluralista y laico del Estado colombiano y encuentra sus límites en el respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos de los demás;

i. Cuando un paciente rechaza determinado procedimiento médico no implica la renuncia a su derecho a la salud ni releva a las instituciones de salud de su deber de prestarle atención sanitaria, por el contrario, tienen el deber de procurar brindarle atención compatible con sus creencias religiosas;

i. Esto último implica el deber de analizar la viabilidad médica y científica de alternativas terapéuticas, para lo cual, en todo caso, el paciente debe dar su consentimiento informado y se deben respetar las reglas sobre el acceso a medicamentos excluidos del PBS.

1. Caso concreto

1. En el asunto sub judice, el juez de segunda instancia amparó los derechos fundamentales de la accionante, pero ordenó al ICBF modificar la medida de restablecimiento de derechos

de tal forma que se habilitara al personal médico del HOMI para realizarle transfusiones sanguíneas a DSCL, solamente en casos de extrema urgencia. En cumplimiento de esta decisión, la defensora de familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF modificó el auto de 24 de junio de 2020, en el sentido indicado en la sentencia de segunda instancia.

1. La accionante solicitó medida provisional en dos oportunidades, la primera en el escrito de tutela y la segunda, mediante escrito presentando ante la Sala el 18 de enero de 2021. Sin que constituyera un prejuizamiento, la Sala consideró que la solicitud de medida provisional presentada por la accionante cumplía con los requisitos de vocación aparente de veracidad, riesgo probable y proporcionalidad. Así, la Sala Séptima de Revisión, mediante auto de 26 de enero de 2021, ordenó la suspensión provisional de la referida orden impartida por el juez de segunda instancia y la consecuente medida de restablecimiento de derechos.

1. Así las cosas, con fundamento en los hechos presentados y en las consideraciones anteriores, la Sala Séptima de Revisión procede a resolver los problemas jurídicos formulados, a fin de determinar si la medida de restablecimiento de derechos dispuesta por el ICBF, así como la sentencia de segunda, instancia implican una amenaza a los derechos fundamentales de DSCL.

1. En primer lugar, la Sala debe determinar si la decisión del ICBF y del juez de tutela (de segunda instancia) de ordenar al personal médico que, en situaciones de extrema urgencia, realice transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales a la accionante vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la libertad religiosa, libertad de conciencia y libre desarrollo de la personalidad. En segundo lugar, la Sala debe determinar si la accionante tiene derecho a recibir medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes.

Autonomía de la accionante y aplicación de la regla in dubio pro familia

1. La accionante tiene 17 años de edad, es decir, aunque su capacidad legal aún no es plena, su capacidad reflexiva está más desarrollada y, por tanto, tiene un grado de autonomía alto que le permite participar activamente en las decisiones que la afectan directamente. Esta consideración sobre la autonomía de DSCL no se deriva únicamente del hecho de estar muy próxima a cumplir la mayoría de edad, sino también de la madurez y actitud reflexiva que ha demostrado a lo largo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos y del proceso de tutela.

1. En efecto, la profesional designada por el ICBF para llevar a cabo la valoración psicológica de DSCL en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos señaló que «la adolescente asume una actitud reflexiva ante la situación, comprende y se adapta a su contexto; su desarrollo y procesos cognitivos se evidencian acordes a su edad»³⁶². Así mismo, identificó que DSCL tiene «una creencia religiosa estructura[ada] [...], por lo cual refiere no querer ningún procedimiento que se relacione a tener transfusiones de sangre, a pesar de que esto conlleve a un deterioro»³⁶³.

1. De igual forma, la Sala destaca que DSCL ha manifestado en reiteradas oportunidades su rechazo a recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, lo cual evidencia que su decisión es firme y persistente. Además de la «declaración previa de voluntad»³⁶⁴, DSCL ha manifestado su decisión al personal del HOMI³⁶⁵, a la profesional del ICBF que la entrevistó³⁶⁶, a la defensora de familia³⁶⁷, a los jueces de tutela de primera y segunda instancia³⁶⁸ y a la Corte Constitucional³⁶⁹.

1. Así mismo, la Sala advierte que DSCL ha recibido información clara y completa sobre la importancia de las transfusiones de sangre dentro del tratamiento de la enfermedad que padece, así como de las limitaciones del uso de medicamentos alternativos a estas³⁷⁰. De hecho, en su escrito de tutela, la accionante sostuvo que³⁷¹: (i) «[es] consciente de la enfermedad que padece», (ii) «el personal médico [le] ha dado a conocer el tratamiento» y (iii) «conoce las implicaciones de no aceptar transfusiones de sangre».

1. En consecuencia, la Sala constata que la accionante ha manifestado su consentimiento informado sobre las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales. En concreto, con fundamento en la información suministrada por el personal médico, DSCL, con el respaldo de sus padres, ha manifestado su decisión libre e informada de no recibir transfusiones de sangre, porque contravienen sus creencias religiosas.

1. Adicionalmente, la Sala advierte que el HOMI solicitó el «direccionamiento» del ICBF «a fin de determinar si existe alguna (sic) tipo de negligencia de la red familiar en este caso con relación a la negativa de la transfusión»³⁷². No obstante, en el caso sub examine, no existen indicios de posible negligencia por parte de los padres. Por el contrario, los padres de la accionante han actuado diligentemente para buscar la efectiva protección de los derechos de su hija. Además, el rechazo a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales fue decidido por DSCL de manera autónoma, y no por sus padres.

1. Ahora bien, cuando la decisión del menor de edad, incluso menor adulto, implica un riesgo para su salud o para su vida, la jurisprudencia constitucional ha acudido a los padres que, en tanto titulares de la patria potestad, tienen el derecho y el deber de buscar el bienestar para sus hijos.

1. En concreto, la Corte ha considerado que cuando el menor adulto decidió acoger determinada religión «tiene derecho a cumplir las obligaciones de carácter moral que asumió»³⁷³. Pero cuando esto interfiere «sobre su salud e integridad física, afectando incluso sus expectativas de vida, tendrá derecho, no a decidir por sí solo, sino a participar en las decisiones que tengan que ver con su salud y con los tratamientos médicos que se le recomiendan» en conjunto con sus padres o representantes legales³⁷⁴. En este sentido, la Corte ha defendido la autonomía de los adolescentes mayores de 14 años para participar «con quienes tienen la patria potestad» en la decisión acerca de procedimientos médicos que implican riesgos para su salud³⁷⁵.

1. En el caso sub judice, la Sala constata que el hospital, el ICBF y los jueces de instancia hicieron partícipes a los padres de DSCL. Sin embargo, aquellos ordenaron al personal médico efectuar las transfusiones de sangre en contra de la voluntad de la paciente y de sus padres. Esta decisión desconoce la jurisprudencia constitucional no solo respecto de la autonomía de los menores adultos, sino también respecto de la aplicación de la regla in dubio pro familia, según la cual, en caso de existir duda sobre qué decisión tomar debe respetarse la decisión de la familia, aun cuando no coincida la recomendación médica y sin omitir el deber valorar la opinión del menor de edad³⁷⁶.

Derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la vida digna

1. En su escrito de tutela, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales «a la vida digna, [a la] libertad de conciencia y de culto [y al] libre desarrollo de la personalidad»³⁷⁷. Esto, por cuanto la medida de restablecimiento dispuesta por el ICBF autorizaba al personal médico para aplicar todos los procedimientos necesarios para tratar su enfermedad, lo cual comprende las transfusiones sanguíneas. Por su parte, el juez de segunda instancia, aunque amparó los derechos invocados, facultó al personal médico para efectuar transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales solamente en situaciones de extrema urgencia.

1. Sobre el particular, es importante reiterar la distinción entre la libertad religiosa y las libertades de culto, conciencia y el libre desarrollo de la personalidad³⁷⁸. La Sala advierte que el asunto sub judice versa, principalmente, sobre la posible amenaza del derecho a la libertad religiosa. Esto, por cuanto la decisión de la accionante es un claro ejercicio de su libertad religiosa. En efecto, la decisión de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales no es caprichosa ni infundada. Por el contrario, esta decisión se fundamenta en sus creencias religiosas como Testigo de Jehová. Al respecto, la accionante explicó en su escrito de tutela que practica esta religión desde hace 8 años, porque «tom[ó] la firme decisión de regir toda [su] vida por lo que Jehová dice en su Palabra»³⁷⁹, lo cual

considera que ha resultado benéfico para ella³⁸⁰.

1. La decisión de ser Testigo de Jehová, afirma la accionante, es producto de su estudio personal de la Biblia que, además, la llevó al convencimiento de que «deb[e] abstener[se] de sangre», que es «sagrada y es inconcebible aceptarla»³⁸¹. Por tanto, manifiesta que «[d]ese[a] vivir, pero no a costa de sacrificar [su] conciencia ni [sus] valores morales y espirituales basados en la Biblia, pues solo así podr[á] disfrutar de verdad de una vida digna»³⁸². Así, para la accionante «[r]ecibir una transfusión de sangre o de sus 4 componentes principales sería algo que arruinaría [su] vida en sentido anímico, espiritual y emocional»³⁸³.

1. En tales términos, el objeto de la acción de tutela es la protección de la libertad religiosa de DSCL quien, de manera libre e informada, decidió rechazar un procedimiento médico específico que considera que contraría sus creencias religiosas y que, de someterse a este, estaría transgrediendo los preceptos morales impartidos por Dios, según la religión que profesa. En este sentido, la accionante afirmó que solo podrá «disfrutar de verdad de una vida digna»³⁸⁴ si se le permite vivir conforme a «[sus] valores morales y espirituales basados en la Biblia»³⁸⁵. Además, señaló que «son estas mismas convicciones las que [le] están ayudando a sobrellevar esta enfermedad dolorosa y, más importante que nunca, [a] mantener [su] paz espiritual»³⁸⁶.

1. Así las cosas, la Sala advierte que para la accionante es claro que, de acuerdo a la religión que profesa, abstenerse de recibir sangre es un mandato de Dios y, como tal, debe ser cumplido. Por ende, no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales es una manifestación de la libertad religiosa de la accionante. Esto, por cuanto (i) cumplir con este mandato hace parte la aspiración que, como creyente, tiene DSCL de vivir de forma coherente con la fe que profesa y (ii) cumplir o no con dicho mandato incide de forma intensa en la relación que la accionante tiene con el ser supremo.

1. En otras palabras, para la accionante recibir transfusiones implicaría fracasar en su aspiración de vivir de forma coherente con los mandatos propios de la religión a la que se adscribe. Ante la posibilidad de recibir transfusiones de sangre, la accionante ha sido enfática al afirmar que tendría consecuencias nefastas para su vida física, psicológica y espiritual. Así, en el escrito dirigido a la defensora de familia el 3 de julio de 2020, DSCL sostuvo que, si fuera obligada por la fuerza a recibir transfusión de sangre o de sus 4 componentes principales, «[p]or el resto de la vida sufriría las consecuencias emocionales y espirituales de ese ataque indeseado, así que resistir[á] con todas [sus] fuerzas tal violación, y si se hiciera sedándo[la], esto tendría las mismas consecuencias»³⁸⁷.

1. Habida cuenta de los hechos, de las manifestaciones de la accionante y de la jurisprudencia constitucional, la Sala concluye que, en el asunto sub examine, la protección constitucional debe recaer sobre la libertad religiosa y vida digna de DSCL, mas no de las libertades de culto, conciencia y del libre desarrollo de la personalidad.

1. En efecto, la libertad de culto se deriva de la libertad religiosa, debido a que protege una de las manifestaciones de la relación personal que tiene el creyente con Dios. Sin embargo, en el presente caso, la accionante no busca la protección de su derecho a participar de los cultos propios de su religión, sino a vivir conforme a los preceptos morales que, de acuerdo con su fe, fueron dispuestos por Dios y, por ende, ella debe cumplir. De igual forma, la libertad de conciencia tampoco está comprometida en el presente asunto, porque DSCL no se fundamenta en lo que ella considera que es bueno o malo, sino en su deseo de obedecer los mandatos de Dios, por cuanto cree que su incumplimiento afectaría negativamente su relación personal con Dios. Por último, no es necesario proteger el libre desarrollo de la personalidad, porque, como se explicó, la decisión de DSCL encuadra perfectamente dentro del ámbito específico de protección de la libertad religiosa y, por tanto, no es preciso acudir a la protección general que brinda el artículo 16 de la Constitución Política.

1. Tras analizar a fondo el asunto sub judice, la Sala constata que la medida de restablecimiento de derechos impuesta por el ICBF, así como la sentencia de tutela emitida por el juez de segunda instancia efectivamente amenazan los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la vida digna de la accionante. Lo primero, porque imposibilitaban el cumplimiento de la aspiración que tiene la accionante de vivir de forma coherente con la fe que profesa y, de contera, afectaban la relación personal de ella con Dios. En otras palabras, de recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes, DSCL no podría estar en paz con Dios.

1. Lo segundo, por dos razones. Primera, la negativa de la accionante a recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes es tan fuerte que ella manifiesta que se «resistir[á] con todas [sus] fuerzas [...], como si se tratara de una violación sexual»³⁸⁸. Por ende, la orden dada por el ICBF y el juez de segunda instancia no podía cumplirse sin actuar en contra de la voluntad de la accionante, por lo que, como ella afirma, el personal sanitario solo podría transfundirle sangre «violentamente o sedándo[la] o narcotizando[la] para que no [se] dé cuenta»³⁸⁹. Segunda, para la accionante recibir transfusión de sangre o de sus 4 componentes principales, implica sacrificar sus creencias y valores morales, con graves consecuencias anímicas, espirituales y emocionales, pues tendría que vivir con la carga que implica, para ella, haber desobedecido los mandatos de Dios. Es decir, obligar a la accionante a recibir dichas transfusiones implicaría someterla a vivir en condiciones que ella considera indignas a la luz de la fe que profesa.

1. Por lo demás, la Sala advierte que, en el caso sub examine, el ejercicio de la libertad religiosa de la accionante no ha desconocido la seguridad, el orden, la moralidad y salubridad públicos, ni ha interferido en el ejercicio de derechos y libertades de terceros.

Derecho a la salud

1. En su escrito de tutela, la accionante solicita el amparo de su derecho fundamental a la

salud y que se modifique la medida de restablecimiento de derechos impuesta por el ICBF en el sentido de disponer «que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá D. C. aplique todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de mi vida y mi integridad personal siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales»³⁹⁰. En este sentido, la Sala debe determinar si la accionante tiene derecho a recibir medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes.

1. Sobre el particular, la Sala considera que la accionante tiene derecho a recibir atención sanitaria respetuosa con sus creencias religiosas, lo cual implica procurar el uso de medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales. Esto, debido a que el rechazo a determinado procedimiento médico no implica la renuncia del derecho a la salud del paciente, ni releva a las entidades de salud de su deber de prestarle la atención sanitaria requerida, por el contrario, estas tienen el deber de «procurar la asignación de procedimientos alternativos que permitan su recuperación sin violentar sus convicciones religiosas»³⁹¹.

1. Ahora bien, la Sala advierte que, en el caso sub examine, el HOMI llevó a cabo una Junta de Ética Médica en la que se estudió la posibilidad de utilizar dos medicamentos propuestos por los representantes del Comité de Enlace de Testigos de Jehová, a saber: Trombopat e Interloquina 11. Al respecto, la Junta Médica señaló que estos medicamentos «no están aprobados por el INVIMA, ni están incluidos en los protocolos institucionales de manejo de la LLA [leucemia linfocítica aguda]»³⁹², además, «se encuentran por fuera del alcance de las medidas terapéuticas indicadas para este caso»³⁹³ y «potencialmente generan efectos adversos sobre todo a nivel hepático que no han sido estudiados en el marco de una investigación clínica [...] controlada que permita decidir que el beneficio supera el riesgo»³⁹⁴. Por estas razones, la Junta Médica concluyó que «no puede usar los medicamentos Trombopat no (sic) la IL 11 dentro del protocolo de la paciente»³⁹⁵.

1. En su intervención ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el HOMI indicó que en Colombia no existen «medicamentos o procedimientos médicos que suplan la transfusión de sangre en pacientes con LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA»³⁹⁶. Sin embargo, señaló que «[e]xisten medicamentos que estimulan la producción de células sanguíneas». En particular se refirió a dos medicamentos: Eritropoyetina y Eltrombopag.

1. En cuanto a «la Eritropoyetina; que estimula la producción de glóbulos rojos en pacientes con diagnósticos como falla renal entre otros; en el caso de leucemias pueden ser usados pero su efectividad es mucho menor ya que la leucemia y por tanto su tratamiento disminuye las células madre de la sangre y por eso, este medicamento disminuye su acción y puede generar toxicidad adicional. También es importante aclarar que este medicamento no actúa de forma aguda, por tanto, si se presenta una pérdida aguda de sangre este medicamento no va a poder suplir una transfusión»³⁹⁷. A su vez, «la trombopoyetina (Eltrombopag) que estimula la producción de plaquetas no tiene indicación INVIMA para su uso en esta patología y está contraindicado en menores de 18 años y, además, no tenemos evidencia científica que avale el grado de toxicidad adicional si asociamos otros medicamentos a la quimioterapia y tampoco conocemos su grado de efectividad en este grupo de pacientes»³⁹⁸.

1. Por su parte, en el escrito de tutela, la accionante refiere distintos artículos médicos que, según indica, evidencian la posibilidad de utilizar algunos medicamentos para tratar las principales dificultades de salud que se presentan en pacientes que, como los testigos de Jehová, no reciben transfusiones de sangre, dentro de los que se encuentran los medicamentos mencionados por el HOMI:

i. Para el manejo de la anemia: Eritropoyetina, Darbopoetina, Epoetina Alfa y Interleukina 11399.

ii. Para el manejo de la trombocitopenia (baja cantidad de plaquetas): Eltrombopag, Interleukina, Romiplostim y eritropoyetina humana recombinante⁴⁰⁰.

iii. Para el manejo de la hemorragia: «[E] el Factor VII recombinante activado constituye un medicamento eficaz para el manejo del sangrado crítico en pacientes hemato-oncológicos»⁴⁰¹. Además, «el ácido aminocaproico previene el sangrado en pacientes con neoplasias hematológicas que padecen de trombocitopenia severa»⁴⁰². Por último, refiere que «sangrado por trombocitopenia puede ser tratado con desmopresina»⁴⁰³.

1. De igual forma, la accionante referenció, en el escrito anexado a su solicitud de tutela, un artículo médico que, «[m]uestra la importancia de limitar el número y volumen de las muestras de sangre extraídas a los pacientes [y que] [e]sta medida contribuye a conservar la mayor masa eritrocitaria posible»⁴⁰⁴. Por su parte, la EPS Famisanar indicó que existen alternativas a las transfusiones de sangre, como la «terapia dirigida», en la cual, «se utilizan sustancias o medicamentos que atacan directamente células malignas sin alterar continuidad de las sanas»⁴⁰⁵, cuya viabilidad debe ser determinada por los médicos tratantes.

1. Así las cosas, la Sala advierte que el personal sanitario que está atendiendo a DSCL ha valorado algunas de las alternativas terapéuticas, pero no necesariamente todas las existentes. En efecto, la Junta Médica que evaluó el caso de DSCL descartó la posibilidad de utilizar los medicamentos Trombopat e Interloquina 11 y, mediante la intervención ante el Tribunal Administrativo, el HOMI se pronunció sobre las limitaciones de los medicamentos Eritropoyetina y Eltrombopag. Sin embargo, la accionante refiere artículos médicos relativos a otros medicamentos que podrían servir para tratar los efectos de la no realización de las transfusiones sanguíneas, así como prácticas que podrían reducir la necesidad de estas, al tiempo que la EPS señaló la existencia de la «terapia dirigida», sobre los cuales no se ha pronunciado el personal médico tratante.

1. En tales términos, la Sala advierte que, prima facie, existen otros medicamentos, e incluso alternativas terapéuticas que, aunque no sustituyen plenamente a las transfusiones sanguíneas, sí podrían servir para mitigar los efectos de no llevar a cabo este procedimiento. No obstante, como lo ha sostenido la Corte, el juez de tutela no tiene la capacidad técnica

«para ordenar tratamientos médicos que no hayan sido prescritos por el médico tratante»⁴⁰⁶ y, por tanto, la Sala no tiene los elementos suficientes para determinar si los medicamentos referidos por la accionante son seguros y eficaces para su caso particular.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera imperioso amparar el derecho a la salud de la accionante, porque su decisión de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales basada en motivos religiosos no implica renunciar a su derecho a recibir atención sanitaria ni releva a las entidades de salud de prestar los servicios asistenciales⁴⁰⁷. En este sentido, es necesario armonizar los derechos fundamentales de la accionante a la libertad religiosa y a la vida digna, de un lado, y a la salud, de otro lado. La Sala considera procedente amparar el derecho al diagnóstico, como elemento del derecho a la salud. De tal suerte que sea el personal médico a cargo de la atención de DSCL quien estudie con detenimiento sus condiciones particulares y evalúe las alternativas terapéuticas que permitan continuar con el tratamiento de su enfermedad de forma respetuosa con sus creencias religiosas.

1. En consecuencia, la Sala ordenará al HOMI que, por medio de la junta médica que defina para tal fin, evalúe nuevamente el caso de DSCL para evaluar las opciones terapéuticas alternativas a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales que, aunque no las sustituyan plenamente, permitan mitigar o tratar las consecuencias de no realizar transfusiones sanguíneas y/o minimicen la probabilidad de requerir este procedimiento.

1. En caso de encontrar alguna alternativa terapéutica viable médica y científicamente, la junta médica deberá informarle a DSCL sobre esta, sus limitaciones, efectos y riesgos, para que la paciente, junto con sus padres, pueda dar su consentimiento informado sobre su utilización. Si, por el contrario, la junta de médica concluye que no existe en Colombia alguna alternativa terapéutica viable médica y científicamente, deberá informarle a la paciente y a sus padres, para que dé su consentimiento informado respecto a la continuación del

tratamiento sin transfusiones sanguíneas, ni medicamentos para mitigar los efectos de no llevar a cabo este procedimiento.

1. Si la junta de médica concluye que sí existe opción terapéutica alternativa a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales viable médica y científicamente en el caso de DSCL, pero que está excluido del PBS y/o que no cuenta con registro Invima para ser usado en la patología de la accionante, el HOMI, en conjunto con la EPS, deberá evaluar si se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder a medicamentos excluidos del PBS.

1. Por último, la EPS Famisanar deberá autorizar el suministro de los medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones sanguíneas que fueren ordenados por la junta médica, siempre que se cumplan los requisitos previstos por la Ley y la jurisprudencia constitucional.

1. Ahora bien, la Sala advierte que los jueces de primera y de segunda instancia ampararon los derechos fundamentales de la accionante a la vida digna, a el libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y a la salud. Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia, lo procedente es amparar los derechos fundamentales de DSCL a la libertad religiosa, a la vida digna y al diagnóstico, como elemento del derecho a la salud. De igual forma, los remedios adoptados por ambos jueces son distintos a los decididos por esta Corte, pese al adecuado razonamiento expuesto por el juez de primera instancia para sustentar el amparo de los derechos invocados. Por tanto, la Sala ordenará revocar las sentencias dictadas en primera y en segunda instancia dentro del proceso de tutela sub examine, las cuales serán reemplazadas en su totalidad por la presente providencia.

Síntesis de la decisión

1. La Sala Séptima de Revisión estudió el caso de DSCL, una joven de 17 años de edad Testigo de Jehová que fue diagnosticada con leucemia linfoblástica aguda tipo B. El protocolo para el tratamiento de esta enfermedad contemplaba la realización de transfusiones de sangre, pero la paciente rechazó este procedimiento por considerarlo contrario a sus creencias religiosas. Sus padres manifestaron total apoyo a su decisión.

1. El ICBF recibió una denuncia por parte de un funcionario del hospital que atendió inicialmente a la accionante, en la que solicitaba que se investigara el caso por posible negligencia de los padres. El caso le correspondió al Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF. Tras la valoración correspondiente, la defensora de familia a cargo inició el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de DSCL, dentro del cual dispuso «que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá Distrito Capital apliquen (sic) todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de la vida y la integridad personal de [DSCL], conforme al diagnóstico LEUCEMIA LINFOBLÁSTICA AGUDA TIPO B»⁴⁰⁸.

1. DSCL presentó acción de tutela en contra de la decisión del ICBF y solicitó que «de manera inmediata modifique o revoque el “Auto mediante el cual se impone medida de restablecimiento de derechos” [...]. De este modo, que el personal médico del Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá D. C. aplique todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de [su] vida y [su] integridad personal siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus 4 componentes principales».

1. El juez que resolvió en primera instancia la solicitud de tutela amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó la modificación de la medida de restablecimiento de derechos de tal forma que se asegurara el respeto de la decisión de DSCL de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes. No obstante, en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y ordenó modificar la medida de restablecimiento de derechos en el sentido de

facultar al personal médico para que realizaran transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes solamente en situaciones de extrema urgencia.

1. Posteriormente, analizó si, en el caso sub examine, la sentencia de segunda instancia y la correspondiente medida de restablecimiento de derechos constituía una amenaza para los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la dignidad humana de la accionante. En primer lugar, la Sala indicó que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, DSCL tiene derecho a participar junto con sus padres en las decisiones sobre procedimientos sanitarios. La Sala también concluyó que la medida de restablecimiento de derechos impuesta por el ICBF, así como la sentencia de tutela emitida por el juez de segunda instancia efectivamente amenazan los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la vida digna de la accionante.

1. Lo primero, porque imposibilitaban el cumplimiento de la aspiración que tiene la accionante de vivir de forma coherente con la fe que profesa y, de contera, afectaban la relación personal de ella con Dios. En otras palabras, de recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes, DSCL no podría estar en paz con Dios. Lo segundo, por dos razones. Primera, la orden dada por el ICBF y el juez de segunda instancia no podía cumplirse sin actuar en contra de la voluntad de la accionante, por lo que, como ella afirma, el personal sanitario solo podría transfundirle sangre «violentamente o sedándo[la] o narcotizando[la] para que no [se] dé cuenta»⁴⁰⁹. Segunda, obligar a la accionante a recibir dichas transfusiones implicaría someterla a vivir en condiciones que ella considera indignas a la luz de la fe que profesa. Por lo demás, la Sala advirtió que, en el caso sub examine, el ejercicio de la libertad religiosa de la accionante no ha desconocido la seguridad, el orden, la moralidad y salubridad públicos, ni ha interferido en el ejercicio de derechos y libertades de terceros.

1. En cuanto al derecho a la salud, la Sala sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la accionante tiene derecho a recibir atención sanitaria respetuosa con sus creencias religiosas, lo cual implica procurar el uso de medicamentos o tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales. En consecuencia, ordenó la evaluación del caso de DSCL para analizar si existen o no opciones terapéuticas alternativas a las transfusiones sanguíneas, por parte de la junta médica que se conforme para tal fin.

I. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de nulidad presentada por la EPS Famisanar en el trámite de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de 4 de agosto de 2020, del Juez 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y la sentencia de 15 de septiembre de 2020, de la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la libertad religiosa, a la vida digna y al diagnóstico, como elemento del derecho a la salud, de DSCL, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al Centro Zonal de Mártires de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta sentencia, modifique la medida de restablecimiento de derechos de DSCL, en el sentido de indicar que se le debe respetar su decisión de no recibir transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales y, por tanto, se debe continuar con la prestación de los servicios de salud requeridos para tratar la enfermedad que padece, siempre que no impliquen transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes. De igual forma, deberá procurarse el suministro de alternativas a las trasfusiones de sangre o de sus cuatro

componentes principales, de acuerdo a las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR al Hospital de La Misericordia que, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, lleve a cabo una Junta Médica para evaluar el caso de DSCL, con el fin de analizar la existencia de alternativas terapéuticas que, aun cuando no sustituyan las transfusiones sanguíneas, mitiguen los efectos de no realizarlas, sean compatibles con las creencias religiosas de DSCL y viables médica y científicamente. De conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

Quinto.- ADVERTIR a la EPS Famisanar que deberá autorizar el suministro de los medicamentos o tratamientos, alternativos a las transfusiones de sangre o de sus cuatro componentes principales, que fueren ordenados por la Junta Médica dispuesta por el Hospital de La Misericordia, de conformidad con lo previsto por la Ley y la jurisprudencia constitucional.

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

Comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Historia de atención, pág. 23.

2 Id. Pág. 19.

3 Anexos al escrito de tutela, págs. 2 a 3.

4 Oficio J305-20 del HOMI, págs. 1 a 2.

5 Id.

6 Id.

7 Anexos al escrito de tutela, pág. 5.

8 Id.

9 Id.

10 Cfr. Id.

11 Id.

12 Id. Pág. 6.

13 Historia de atención, pág. 23.

14 En esta junta de ética médica estuvieron presentes los padres de la accionante y representantes del Comité Enlace Testigos de Jehová.

15 Historia de atención, pág. 27. La historia de atención de DSCL fue aportada por la Defensora de Familia del Centro Zonal Mártires (Bogotá) del ICBF.

16 Id. Pág. 25.

17 Id.

18 Id. Pág. 21.

19 Id. Pág. 1.

20 Id. Pág. 7.

21 Id.

22 Id. Págs. 7 a 8.

23 Id. Pág. 87.

24 Id. Págs. 89 y 91.

25 El escrito tiene fecha de 2 de julio de 2020, pero, de acuerdo a la documentación aportada con la solicitud de amparo, fue enviado por correo electrónico al ICBF el 3 de julio de 2020 a las 15:48.

26 Anexos al escrito de tutela, pág. 20.

27 Id. Pág. 19.

28 Id. Pág. 34.

29 El escrito de tutela tiene fecha de 20 de julio de 2020 y en el expediente obra constancia de reparto el día 22 de julio de 2020.

30 Escrito de tutela, pág. 1.

31 Id. Pág. 10.

32 Id. Pág. 2

34 Id. Pág. 5.

35 Id. Pág. 4.

36 Id. En este sentido, la accionante hace referencia a Hechos 15:28, 29.

37 Id.

38 Id. Pág. 5.

39 Id. Pág. 7.

40 Id. Pág. 9.

41 Id.

42 Id.

43 Id.

44 Id. Pág. 11.

45 Anexos al escrito de tutela, pág. 26.

46 Id. Págs. 26 a 27. De acuerdo con la información aportada por la accionante, estos medicamentos servirían para manejar la anemia, porque incrementan o aceleran la producción de glóbulos rojos y aumentan los niveles de hemoglobina, por lo cual reducen la necesidad de transfusiones sanguíneas.

47 Id. Pág. 27.

48 Cfr. Id. Pág. 28.

49 Id.

50 Id. Pág. 29.

51 Id.

52 Escrito de contestación de la acción de tutela, pág. 6.

53 Id.

54 Id. La defensora de familia informó que programó entrevista con DSCL en dos oportunidades, pero que la madre respondió, vía correo electrónico, que no era posible llevarla a cabo, porque su hija no estaba en condiciones para atender dicho procedimiento.

También señaló que «en atención a la pandemia por COVID-19, no es posible el traslado a HOMI con el fin de escuchar a la niña».

55 Id. Pág. 4.

56 Id. Pág. 6.

57 Id. Pág. 6.

58 Id. Pág. 2.

59 Id. Pág. 4.

60 Id.

61 Oficio J251-20 del HOMI, pág. 1. De igual forma, señaló que los pacientes del HOMI que se han sometido a dicho protocolo tienen «una sobrevivencia a 20 meses de 80% y 74,4% a los 5 años esto quiere decir que de 100 pacientes con esta patología que ingresan a la Fundación HOMI el 70 al 80% permanecen con vida a los 2 años y 5 años».

62 Id. Pág. 2.

63 Sentencia de primera instancia, pág. 31.

64 Id. Pág. 10.

65 Id. Pág. 25.

66 Id.

67 Id.

68 Id. Pág. 27.

69 Id.

70 Id. Pág. 5.

71 Id.

72 El HOMI indicó que «[e]xisten medicamentos que estimulan la producción de células sanguíneas como la eritropoyetina; que estimula la producción de glóbulos rojos en pacientes con diagnósticos como falla renal entre otros; en el caso de leucemias pueden ser usados pero su efectividad es mucho menor ya que la leucemia y por tanto su tratamiento disminuye las células madre de la sangre y por eso, este medicamento disminuye su acción y puede generar toxicidad adicional. También es importante aclarar que este medicamento no actúa de forma aguda, por tanto, si se presenta una pérdida aguda de sangre este medicamento no va a poder suplir una transfusión». Sentencia de primera instancia, pág. 21.

73 Id. Págs. 27 a 28.

74 Id. Pág. 29.

75 Id. Pág. 30. Sobre el particular, el Juez de primera instancia hizo referencia a las Sentencias T-823 de 2002 y T-052 de 2010.

76 Id.

77 Aclaración de la sentencia de primera instancia, pág. 3.

78 Id. Pág. 4.

79 Escrito de impugnación, pág. 3.

80 Id. Pág. 4.

81 Id.

82 Id.

84 Id. Pág. 3.

85 Escrito de la accionante ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pág. 1.

86 Id.

87 Id.

88 Id.

89 Id. Pág. 2.

90 Id.

91 Id.

92 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 4, 5, 8, 11, 12, 24, 26 y 29; así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo y artículos 2, 3, 5, 6, 7, 14, 17, 20, 26 y 27.

93 Auto de 3 de septiembre de 2020, pág. 3.

94 Id. Pág. 2.

95 Oficio J305 de 2020 del HOMI, pág. 2.

96 Id.

97 Id.

98 Id.

99 Id.

100 Id.

101 Id. Pág. 3.

102 Sentencia de segunda instancia, pág. 35.

103 Id. Págs. 33 a 34. El juez de segunda instancia sostuvo que: «dará aplicación a la Sentencia T-411 de 1994, que trató el caso de los padres de una niña de diez meses de edad, cuyos progenitores se negaron a que fuera hospitalizada para tratar de superar los graves problemas de salud que afectaban seriamente a la menor y comprometían su vida, porque la

religión que profesaban se los impedía».

104 Id. Pág. 34.

105 Id. Pág. 35.

106 Id.

107 Id. Pág. 14.

108 Id. Pág. 15.

109 Id. Pág. 36.

110 Escrito de solicitud de medida provisional, pág. 1.

111 Id.

112 Id.

114 Id.

115 Id.

116 Id.

117 Id.

118 Id. Pág. 3.

119 Id.

120 Id. Pág. 4.

121 Id.

122 Escrito de ratificación de apoyo, pág. 1.

123 Id. Págs. 1 a 2.

124 Id. Pág. 2.

125 Id. Pág. 4.

126 Por sus siglas en inglés, Office of General Counsel.

127 Escrito de la OGC, pág. 1.

128 Id. Pág. 2.

129 Id. En este punto, la OGC hizo referencia al caso *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914).

130 Id.

131 Id. Pág. 3. La OGC refirió al caso *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 26 de junio de 2009, SCC 30, párrafo 88. Corte Suprema de Canadá.

132 Id.

133 Id. Cfr. Sentencias C-900 de 2011 y T-447 de 2019.

134 Id. Pág. 4.

135 Rozovsky, L. E., *The Canadian Law of Consent to Treatment*, Butterworths Canada Ltd., 1990, pág. 55.

136 Id. Pág. 6.

137 Id.

138 Id. Pág. 9.

139 Id. Pág. 11.

140 Id. Pág. 12.

141 Id.

142 Id.

143 Id. Pág. 15. La OGC hizo mención al caso Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia, No. 302/02, del 10 de junio de 2010, párrafo 135.

144 Id.

145 Id. Pág. 16.

146 Auto del ICBF de 25 de febrero de 2021, pág. 2.

147 Auto de 11 de febrero de 2021, pág. 3.

148 Escrito de la EPS de 23 de febrero de 2021, pág. 9.

149 Id. Pág. 8. De igual forma, la EPS aportó certificado de afiliación a la EPS Famisanar de DSCL en estado activo, como beneficiaria de su madre, DOL.

150 Id.

151 Id. Pág. 7.

152 Id. Pág. 8.

153 Id.

154 Id.

156 Id.

157 Id.

158 Id.

159 Id.

160 Id.

161 Id.

162 Solicitud de aclaración.

163 Escrito de la OGC del 11 de marzo de 2021, pág. 3.

164 Id. Pág. 1.

165 Id. Pág. 2. «El interés superior del niño es una figura que se prioriza en la legislación colombiana y en la internacional, cuando se trata de asuntos judiciales o administrativos. Es así como el menor en Colombia tiene prioridad sobre otras personas, y más si se tiene en cuenta que Colombia es Estado signatario de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Este tratado en su artículo 3, párrafo 2, establece el parámetro que apoya la priorización del derecho del menor. Lo anterior, significa que las palabras “protección” y “bienestar” deben ser el principio rector para el operador judicial cuando se trata de ponderar el interés superior del niño».

166 Id.

167 El escrito fue enviado por la accionante, vía correo electrónico, el 11 de marzo de 2021.

168 Escrito de la accionante de 11 de marzo de 2021, pág. 1.

169 Id.

170 Id.

171 Id.

172 Id. Pág. 2.

173 Id.

174 Id. Pág. 3.

175 Escrito de la EPS Famisanar de 23 de febrero de 2021, pág. 9.

176 Auto 024 de 2019. Cfr. Sentencia SU-116 de 2018.

177 Id.

178 Id.

179 Cfr. Sentencia SU-116 de 2018 y Auto 025A de 2012.

180 Sentencia SU-116 de 2018. Cfr. Auto 536 de 2015.

181 Sentencia T-578 de 1997.

182 Auto 536 de 2015.

183 Id.

184 Id.

185 Auto 036 de 2017.

186 Id.

187 «[E]l tercero excluyente, para el caso de la acción de tutela, tiene las condiciones propias de la parte, pues desplaza a las demás, incluso al punto de tornarse en (i) el titular de los derechos fundamentales invocados, con exclusión del accionante respectivo; o, lo que sucede más frecuentemente (ii) el principal obligado a la satisfacción de dichos derechos, con exclusión de quienes fueron originalmente demandados». Auto 536 de 2015.

188 Auto 536 de 2015. En efecto, la EPS Famisanar fue vinculada porque podría tener un interés en los resultados del proceso. Esto, por cuanto dentro de sus funciones está la de autorizar el suministro de medicamentos o tratamientos a sus afiliados. Lo cual es relevante, habida cuenta de que la accionante solicitó que, como consecuencia de la revocatoria o modificación de la medida de restablecimiento de derechos, el personal médico del HOMI «aplique todos los procedimientos necesarios para la salvaguarda de [su] vida y de [su] integridad personal, siempre que sean alternativos a las transfusiones de sangre completa o de sus cuatro componentes principales».

189 Sentencia T-249 de 2018.

190 Al respecto consultar los Autos 536 de 2015, 288 de 2009, 181A de 2016 y la Sentencia SU-116 de 2018, entre otras providencias.

191 Auto de 24 de junio de 2020 del ICBF, pág. 7.

192 Escrito de tutela, pág. 11.

193 Auto que da cumplimiento a la sentencia de segunda instancia. En este mismo auto, la defensora de familia dispuso que el personal médico «debe prestar todos los servicios médicos, tratamientos y procedimientos necesarios ALTERNATIVOS avalados por la ciencia y por Invima, para la salvaguarda de la vida, salud e integridad personal de la menor, por el quebranto de salud que padece, “LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA TIPO B”».

194 Historia de atención, pág. 23.

195 Auto de 24 de junio de 2020 del ICBF, pág. 4.

196 Sentencia de segunda instancia, pág. 34.

197 De acuerdo con el acta de la Junta de Ética Médica del 5 de junio de 2020, los miembros del Comité de Enlace de Testigos de Jehová propusieron en concreto el uso de dos medicamentos: «trombo Pat o la interloquina 11».

198 Anexos al escrito de tutela, pág. 5. Como, por ejemplo: «albumina, inmunoglobina, factores de coagulación (sic), que se saca del plasma, hemoglobina, hemina, que se saca de los glóbulos rojos [e] interferones, una minúscula fracción de globos (sic) blancos».

199 Oficio J305-20 del HOMI, pág. 2.

200 Id.

201 Id.

202 Id.

203 En relación con la legitimación por activa de menores de edad para interponer, a nombre propio, acciones de tutela ver las sentencias: T-459 de 1992, T-341 de 1993, T-079 de 1994, T-293 de 1994, T-456 de 1995, T-037 de 1997, T-409 de 1998, T-182 de 1999, T-355 de 2001, T-1220 de 2003, T-603 de 2005 y T-895 de 2011, entre otras.

204 Sentencia T-895 de 2011.

205 Sentencia T-603 de 2005.

207 El auto de 24 de junio de 2020, por medio del cual se impuso la medida de restablecimiento de derechos cuestionada, se notificó a la madre de la accionante el 26 de junio de 2020.

208 Auto de 24 de junio de 2020.

209 Las constancias de notificación personal del auto de 24 de junio de 2020 fueron aportadas por la entidad accionada, en la historia de atención, págs. 89 a 92.

210 Por medio del escrito de 3 de julio de 2020, DSCL solicitó que «[s]e aclare o se modifique el “Auto mediante el cual se impone medida de restablecimiento de derechos”, de fecha 24 de junio de 2020, [...] para que su decisión de que “se apliquen todos los procedimientos necesarios” para salvaguardar mi vida exceptúe las transfusiones de sangre y sus 4 componentes principales».

211 Sentencia T-401 de 1994.

212 Cfr. Sentencias SU-337 de 1999 y T-303 de 2016.

213 Sentencia T-452 de 2010. En este sentido, la Corte ha sostenido que la autonomía del paciente es una concreción de la dignidad, humana, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, la salud y el principio del pluralismo. Al respecto ver las sentencias T-452 de 2010, T-866 de 2006, T-760 de 2008, T-866 de 2006, T-653 de 2008, T-216 de 2008, T-560 A de 2007, T-1019 de 2006, T-866 de 2006, T-1229 de 2005, T-762 de 2004, T-1021 de 2003, T-850 de 2002, SU337 de 1999, C-616 de 1997, C-309 de 1997, C-221 de 1994, T-401 de 1994 y T-493 de 1993.

213 Sentencias T-401 de 1994, SU337 de 1999, T-823 de 2002, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006, T-216 de 2008 y T-653 de 2008, entre otras.

214 Id. Reiterada en la Sentencia T-303 de 2016. En este mismo sentido ver la Sentencia C-900 de 2011.

215 Id.

216 Sentencia T-452 de 2010.

217 Cfr. Sentencias T-059 de 2018

218 Sentencia SU-337 de 199.

219 Sentencia T-303 de 2016.

220 Cfr. Sentencia C-246 de 2017.

221 Sentencia T-303 de 2016.

222 Sentencia SU-337 de 199.

223 Sentencia C-131 de 2014.

224 Sentencia C-246 de 2017.

225 Mediante la Sentencia C-246 de 2017, la Corte reconstruyó la jurisprudencia constitucional relativa a la capacidad de los menores de edad para dar su consentimiento informado. Así, advirtió que, en su etapa inicial, la Corte «permitió que terceros allegados al paciente pudieran autorizar toda clase de tratamientos, tanto intervenciones ordinarias como extraordinarias», pero también aclaró que «la representación legal y el ejercicio de la patria potestad y la responsabilidad parental no dan a los padres un poder absoluto y están sujetas a limitaciones». Con posterioridad, «a raíz de los casos de menores de edad intersexuales, dejó de otorgarse plena prevalencia al consentimiento paterno y se definieron criterios que matizaban la intervención parental y permitían la posibilidad de escuchar el consentimiento del sujeto al que se le pretendía hacer una operación de sexo». A partir de estos casos, la jurisprudencia ha avanzado «para proteger el derecho de los menores de edad a ser escuchados en la toma de decisiones».

226 Sentencia C-900 de 2011. En este punto, la Corte ha acudido al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que exige a los Estados garantizar «al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del

niño, en función de la edad y madurez del niño». En este mismo sentido, la Corte hizo referencia a la Observación General No. 12 del Comité de la Convención de los Derechos del Niño, en la cual se hizo énfasis en que «la opinión del niño, la niña o adolescente debe escucharse en todos los asuntos que los afecten cuando son capaces de expresar sus propias opiniones frente al mismo». De hecho, en la Sentencia T-1025 de 2002, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, la Corte sostuvo, «como regla general, que la decisión sobre las operaciones de naturaleza invasiva, en personas mayores de cinco años, corresponden al propio individuo». Así mismo, el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia prevé que los niños, las niñas y los adolescentes, «tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta, en cualquier actuación en la que estén involucrados».

227 Sentencia SU-337 de 1999.

228 Sentencia C-131 de 2014. Cfr. Sentencias C-507 de 2004 y C-246 de 2017.

229 Sentencia C-246 de 2017.

230 Id.

231 Cfr. Artículo 34 del Código Civil.

232 Artículo 1504 del Código Civil, modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019.

233 Artículos 117 y 140 del Código Civil.

234 Artículo 35 del Código de la Infancia y la Adolescencia. «Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla

durante el ejercicio de su actividad laboral. PARÁGRAFO. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales».

235 Sentencia C-900 de 2011, reiterada por la Sentencia C-246 de 2017.

236 Sentencia C-246 de 2017. Cfr. Sentencias SU-642 de 1998 y SU-337 de 1999.

237 Sentencia T-474 de 1996. En esta sentencia, la tuvo en consideración que «los artículos 12, 13 y 14 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por el Congreso Nacional a través de la Ley 12 de 1991», reconocen a los menores de edad «suficiente capacidad para decidir por sí mismo la religión que quiere practicar».

238 Sentencia SU-337 de 1999.

239 Id. En este sentido, para la Corte es claro que el «progresivo desarrollo de la personalidad y de la autonomía se encuentra en gran medida ligado a la edad de la persona [...], la edad del paciente puede ser tomada válidamente como un indicador de su grado autonomía, pero el número de años no es un criterio tajante, ya que menores con idéntica edad pueden, sin embargo, en la práctica, evidenciar una distinta capacidad de autodeterminación, y por ende gozar de una diversa protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad»

240 Sentencia C-131 de 2014.

241 Id. En estos casos, el Legislador debe preferir «las medidas que de modo indirecto busquen desincentivar determinada conducta sin imponer de manera coactiva un modelo ideal, especialmente cuando el menor es consciente de los efectos que su comportamiento implica para su vida». Por ejemplo, el artículo 35 del Código de Infancia y Adolescencia prevé, como regla general, que «la edad mínima para admisión al trabajo es los quince (15) años».

242 Mediante esta sentencia, la Corte resolvió el caso de un adolescente de 16 años que se

negó a recibir la cirugía prescrita por el médico tratante, porque implicaba realizar transfusión de sangre y estas iban en contra de sus creencias como Testigo de Jehová. El padre del paciente no estaba de acuerdo con esa decisión y, por tanto, presentó la acción de tutela en contra de los representantes de dicha comunidad religiosa y del Instituto de los Seguros Sociales, que había acatado la decisión del paciente.

243 En este sentido, la Corte sostuvo que, «[s]i bien el menor adulto goza de una capacidad relativa, ésta no es suficiente para optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, pues aún no puede presumirse que ella sea el producto de su propia y autónoma reflexión, guiada únicamente por su razón y entendimiento, motivo por el cual las decisiones que tengan que ver con su salud, que comprometan su vida, deben ser compartidas con sus padres o representantes quienes tienen el derecho y el deber de participar en ellas».

244 Sentencia C-246 de 2017. Cfr. SU-337 de 1999.

245 Sentencia SU-337 de 1999. Reiterada en las Sentencias T-551 de 1999, T-692 de 1999, T-1025 de 2002, C-552 de 2014, C-752 de 2015, C-182 de 2016, C-246 de 2017, entre otras.

246 Sentencia C-246 de 2017.

247 Artículo 19 de la Constitución Política: «Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley».

248 Artículo 5 de la Ley 133 de 1994.

249 Artículo 6 de la Ley 133 de 1994.

250 Artículo 1 de la Ley 133 de 1994.

252 Id. En el marco de la Organización de las Naciones Unidas, los Estados han manifestado la importancia de la protección de la libertad religiosa y, en particular, de evitar actos discriminatorios en razón de las creencias religiosas de las personas, tales como: (i) la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y (ii) la Resolución 65/211 de 30 de marzo de 2011, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la eliminación de todas las

formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las creencias.

253 Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

254 Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

255 Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

256 Decreto 437 de 2018, «por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 2 de la Parte 4 del Libro 2 del Decreto número 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, denominado Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos».

257 Id, artículo 2.4.2.4.1.2.

258 Id, artículo 2.4.2.4.1.7.

259 Sentencia C-616 de 1997. Reiterada en las Sentencias SU-510 de 1998, T-662 de 1999, T-430 de 2013 y T-507 de 2016. De allí que el Legislador estatutario hubiere excluido del ámbito de protección de la libertad religiosa «las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión». Artículo 5 de la Ley 133 de 1994. De igual forma, la Corte ha sostenido que las personas «tiene[n] derecho [...] a exteriorizar sus convicciones religiosas a través de actos individuales o colectivos». Sentencia T-575 de 2016.

260 Sentencias T-588 de 1998, T-026 de 2005, C-778 de 2014 y C-274 de 2016. En este sentido, la Corte ha reconocido que «el abrazamiento de una fe religiosa implica [...] la posibilidad de cumplimiento de los deberes morales implícitos en cada fe, propio de la esfera moral, encuentra protección en el derecho constitucional a no obrar contra la propia conciencia y en los principios de libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana». Sentencia T-052 de 2010.

261 Sentencias T-673 de 2016 y T-588 de 1998.

262 Sentencia C-616 de 1997. En estos términos, la libertad de cultos es un aspecto de la libertad religiosa. Así mismo, cuando el culto es «público y colectivo es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre».

263 Sentencia 832 de 2011. Reiterada en la Sentencia T-673 de 2016.

264 Sentencias SU-108 de 2016 y T-026 de 2005.

265 Sentencia T-310 de 2019.

266 Sentencia T-363 de 2018. En este sentido, la Corte ha sostenido que «[l]a opción religiosa es una materia “que sólo incumbe a la persona, hace parte de su libertad-seguridad y, por tanto, el poder del Estado no puede injerir directa o indirectamente en la decisión personal e íntima sobre si se adopta o no un credo religioso, o si se persevera en la práctica de un determinado culto”». Sentencias T-193 de 1999 y T-363 de 2018.

267 Sentencia C-616 de 2017.

268 Sentencias SU-108 de 2016 y T-547 de 1993.

269 Artículo 6 de la Ley 133 de 1994. Este mismo artículo enuncia algunos de los derechos comprendidos por la libertad religiosa y de cultos, a saber: «a) De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas; b) De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos; c) De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. [...] d) De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos; e) De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales; f) De recibir

asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención; g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla; h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz; i) De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe; j) De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico general».

270 Sentencia C-616 de 1997.

271 Sentencia T-575 de 2016.

272 Sentencia T-152 de 2017.

273 Sentencias T-152 de 2017 y SU-626 de 2015.

274 Id.

275 Sentencia C-6161 de 1997.

276 De hecho, la Corte ha sostenido que la libertad religiosa es «un vector de la manifestación, expresión o difusión del pensamiento moral», puesto que «[d]e poco o nada serviría a las personas ser titulares formales de este derecho si él no implicara la posibilidad de gozar efectivamente de éste, es decir, de actuar de acuerdo a las creencias que se

profesen, que es lo que pretende un creyente». Sentencias T-673 de 2016 y T-982 de 2001.

277 La libertad de cultos es una consecuencia de la libertad religiosa. Al respecto, la Corte explicó que «[l]a religión comporta no sólo una creencia o acto de fe, sino, básicamente, una relación personal del hombre con Dios, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto. De esta manera, el núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. [...] En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

278 Id.

279 Sentencia C-616 de 1997. Con fundamento en esta sentencia, la Corte precisó que «no en todos los casos la conciencia del individuo está relacionada con la asunción de determinado credo religioso». Sentencia SU-108 de 2016.

280 Id.

281 Id. «La libertad de pensamiento lleva consigo la libertad de expresión, como lo establece el artículo 20 de la Carta al disponer que “se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento...”». Sentencia SU-108 de 2016.

282 Id. En este sentido, la Corte sostuvo en la Sentencia SU-108 de 2016 que «[l]a objeción de conciencia no sólo procede por motivos religiosos, sino que incluye razones morales, éticas, humanitarias, políticas, filosóficas, entre otras».

283 Sentencia T-353 de 2018.

284 Cfr. Sentencia SU-108 de 2016.

285 Sentencia T-595 de 2017. En este mismo sentido ver las sentencias C-246 de 2017, T-407 de 2012, T-052 de 2010, C-355 de 2006 y SU-337 de 1999, entre otras.

286 Sentencia C-616 de 1997.

287 Sentencias C-255 de 2006, C-507 de 1999 y C-221 de 1994.

288 Sentencia C-616 de 1997.

289 Sentencia C-355 de 2006.

290 Artículo 2 de la Ley 133 de 1994.

291 Sentencia C-609 de 1996. Reiterada por las sentencias C-664 de 2016 y T-673 de 2016, entre otras.

292 Id.

293 Sentencia C-664 de 2016.

295 Sentencia SU-626 de 2015. Reiterada por la Sentencia SU-575 de 2016.

296 Id.

297 Id.

298 Id. A juicio de la Corte, este deber se fundamenta en los artículos 2 y 19 de la Constitución Política. En la Sentencia SU-626 de 2015, la Corte identificó otros deberes estatales, tales como: (i) proteger a los creyentes «frente a determinadas conductas que impidan o coarten la profesión de una fe religiosa o las manifestaciones de culto»; (ii) garantizar el ejercicio pacífico y tranquilo de la libertad religiosa y (iii) proteger a «las iglesias y confesiones, sin discriminaciones ni favorecimientos especiales», entre otros.

299 Id.

300 Id.

301 Artículo 4 de la Ley 133 de 1994.

302 Sentencia T-673 de 2016. Cfr. Sentencias T-832 de 2002, T-662 de 1999 y T-263 de 1998.

303 Sentencia T-376 de 2006. Reiterada por la Sentencia T-049 de 2019.

304 Sentencias T-052 de 2010 y T-376 de 2006.

305 Sentencia T-052 de 2010. Cfr. Sentencias T-524 de 2017 y T-575 de 2016.

306 Sentencia T-376 de 2006. Reiterada por la Sentencia T-049 de 2019.

307 Id.

308 Sentencias T-052 de 2010 y T-525 de 2008. En la Sentencia T-832 de 2011, la Corte concluyó, con fundamento en los instrumentos internacionales que reconocen la protección de la libertad religiosa, que «los límites del ejercicio de la libertad religiosa, al igual que en los demás países referenciados en la parte 2 de esta providencia e incluso como una especie de parámetro extendido en el derecho internacional de los derechos humanos, han de ser determinados por el legislador por medio de una ley».

309 Sentencias T-152 de 2017, SU-626 de 2016, T-832 de 2011, T-052 de 2010 y T-525 de 2008, entre otras.

310 Sentencia T-052 de 2010. Sobre el imperio del ordenamiento jurídico, la Corte ha sostenido que debe entenderse, no solo como un límite, sino como «medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo, [...] [que] se funda en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho». Sentencia C-088 de 1994. Reiterada por las sentencias T-052 de 2010 y T-525 de 2008, entre muchas más.

311 Sentencia T-052 de 2010.

312 «el orden jurídico mismo garantiza las concepciones religiosas o ideológicas de sus miembros, así como su manifestación por medio de la práctica ritual asociada a una creencia particular». Sentencia T-052 de 2010.

313 Sentencia T-052 de 2010.

314 Sentencias T-525 de 2008 y T-511 de 1993.

315 Sentencia T-662 de 1999. Reiterada por las sentencias T-524 de 2017 y T-575 de 2016.

316 Sentencia T-675 de 2011. Al respecto, ver las sentencias T-416 de 2001, T-926 de 1999, T-860 de 1999, T-444 de 1999, T-236 de 1998, T-489 de 1998, T-322 de 1997, T-645 de 1996, SU-92 de 1993 y T-534 de 1992, entre muchas otras.

317 Por ejemplo, la Corte ha sostenido que, «cuando las acciones estatales involucran a personas en situación de habitantes de calle, le corresponde al Estado garantizar las condiciones mínimas de vida digna a todas las personas». Sentencia T-398 de 2019. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte respecto de las personas privadas de la libertad. Sentencia T-609 de 2019.

318 Sentencia T-881 de 2002.

319 Id.

320 Sentencia T-444 de 1999.

321 Sentencias T-416 de 2001 y T-926 de 1999.

322 Id.

323 Sentencia T-547 de 1993. Reiterada por la Sentencia SU-108 de 2016.

324 Sentencia SU-108 de 2006 y T-026 de 2005.

326 Sentencia T-547 de 1993.

327 Id.

328 En particular, las sentencias T-859 de 2003 y T-760 de 2008 marcaron un punto importante en el reconocimiento jurisprudencial de la salud como derecho fundamental. Por su parte, la ley estatutaria de salud (Ley 1751 de 2015), en su artículo 2 prevé que la salud es un derecho fundamental «autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo».

329 Artículo 2 de la Ley 1751 de 2015.

330 Id.

331 Sentencia T-001 de 2018. Cfr. Sentencia T-117 de 2019, entre otras. Además, «hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado».

332 Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015: «[...] a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior».

333 Sentencia C-313 de 2014.

334 Id. Sentencia T-237 de 2003.

335 Ver sentencias T-001 de 2018, T-243 de 2015, T-472 de 2015 y T-027 de 2015.

336 Sentencia T-472 de 2015.

337 Sentencia T-243 de 2015.

338 Sentencia T-027 de 2015.

339 Sentencia T-243 de 2015

340 Sentencia T-027 de 2015. Cfr. T-418 de 2011.

341 Sentencia T-243 de 2015.

342 Sentencia T-472 de 2015.

343 Antes de la Ley Estatutaria de Salud esta evaluación era llevada a cabo por el Comité Técnico Científico.

344 Cfr. Sentencias T-001 de 2021, SU-508 de 2020, T-061 de 2019, T-196 de 2018 y T-036 de 2017, entre otras. El derecho al diagnóstico también tiene sustento en «los literales a), c)

y d) del artículo 10º de la Ley 1751 de 2015 [que] se refieren al diagnóstico médico al señalar que, todo paciente tiene derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente y expresa y clara con el profesional de la salud tratante, y a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir ante determinada patología». Así lo reconoció la Corte en la Sentencia T-196 de 2018.

345 Sentencia T-036 de 2017.

346 Sentencia T-196 de 2018.

347 Id.

348 Sentencia T-061 de 2019.

349 La Sala advierte que la Corte ha definido de diferentes formas cada una de estas etapas, sin embargo, ha sido constante en cuanto a su contenido.

350 Id. Esta etapa puede incluir en algunos casos «la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente». Sentencia T-196 de 2018.

351 Sentencia T-196 de 2018. Cfr. Sentencias T-508 de 2019 y T-365 de 2019.

352 Sentencia T- 508 de 2019.

353 Cfr. Sentencia T-052 de 2010.

354 Cfr. Id.

355 Sentencia T-052 de 2010.

356 Sentencia T-633 de 2017.

357 Sentencia T-476 de 2016.

358 Id.

359 Id.

360 En el caso concreto, la Sala sostuvo que la accionante debía «acudir a las instituciones que prestan los servicios de salud y que están dispuestas a intervenirla quirúrgicamente utilizando medios alternativos al de la transfusión sanguínea [...] o, acudir a la convocatoria de una junta médica que evalúe la decisión profesional del médico tratante, sin que se pueda imponer indiscriminadamente una voluntad sobre la otra, contrariando la libertad religiosa y la conciencia médica».

361 El paciente era Testigo de Jehová y en vida firmó una «declaración anticipada de voluntad» en la que «afirmó que “no aceptaba transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma y que además facultaba al ciudadano Iván Jesús Gómez Vicente, también testigo de Jehová, para que en su nombre aceptara o rechazara tratamientos incluidas la alimentación y la hidratación artificiales, consultar a sus médicos, recibir copias de su historial médico y emprender acción judicial a fin de que se respeten sus deseos”».

362 Historia de atención, pág. 7.

364 Aportada junto con el escrito de tutela.

365 Esto se deriva del reporte del caso que presentó el HOMI al ICBF. Historia de atención, págs. 17 a 21.

366 Historia de atención, págs. 6 a 8.

367 Mediante el escrito enviado el 3 de julio de 2020.

368 Por medio de la acción de tutela y el escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1 de septiembre de 2020.

369 En el escrito que presentó a la Sala de Selección Número Seis para solicitar la selección de su caso y en el escrito de solicitud de medida provisional del 18 de enero de 2021.

370 Historia de atención, págs. 23 a 25.

371 Escrito de tutela, pág. 9.

372 Id. Pág. 21.

373 Sentencia T-474 de 1996.

374 Id.

375 Sentencia C-246 de 2017. Por medio de esta sentencia, la Corte estudió la constitucionalidad de la prohibición de que los menores de edad se sometan a «procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos», incluso si contaban con el consentimiento de sus padres, prevista por el artículo 3 de la Ley 1799 de 2016. En esa oportunidad, la Corte declaró exequible la norma «en el entendido que la prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado». De igual forma, mediante la Sentencia T-544 de 2017, la Corte «destacó la necesidad de la regulación que garantice el derecho a la muerte digna de los NNA [niños, niñas y adolescentes], en la que se consideren los elementos diferenciados en relación con dichos sujetos». Por tanto, ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que «disponga todo lo necesario para que los prestadores del servicio de salud, conformen un comité interdisciplinario y sugiriera a los médicos un protocolo médico para que sea discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para la realización de los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente de los NNA». En consecuencia, el Ministerio de Salud y de Protección Social expidió la Resolución 825 de 2018, en cuyo artículo 10.2 previó que «[d]e los 14 a los 17 años de edad no es obligatorio contar con la concurrencia de quien ejerza la patria potestad del adolescente» para solicitar la aplicación del procedimiento eutanásico.

376 Cfr. Sentencias C-246 de 2017 y SU-337 de 1999, entre otras.

377 Escrito de tutela, pág. 11.

378 Ver los ff.jj. 159 a 171.

379 Escrito de tutela, pág. 7.

380 En el escrito de tutela, la accionante manifestó que «[e]sta resolución [la] ha beneficiado grandemente, ya que [la] ha librado de vicios, de contaminar [su] cuerpo; también [la] ha

convertido en una buena hija, en una buena estudiante en el colegio, en general, en una buena persona».

381 Id. Pág. 4.

382 Id.

383 Id.

384 Escrito de la accionante ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pág. 2.

385 Id.

386 Id.

387 Anexos al escrito de tutela, pág. 18. En el escrito de tutela la accionante hace afirmaciones similares.

388 Escrito de tutela, pág. 2.

389 Id. Pág. 4.

390 Escrito de tutela, pág. 11.

391 Sentencia T-633 de 2017. Cfr. Sentencia T-052 de 2010.

393 Id.

394 Id.

395 Id. Pág. 25.

396 Oficio J305-20 de 4 de septiembre de 2020.

397 Id.

398 Id.

399 Id. Págs. 26 a 27. De acuerdo con la información aportada por la accionante, estos

medicamentos servirían para manejar la anemia, porque incrementan o aceleran la producción de glóbulos rojos y aumentan los niveles de hemoglobina, por lo cual reducen la necesidad de transfusiones sanguíneas.

400 Cfr. Id. Pág. 28.

401 Id.

402 Id. Pág. 29.

403 Id.

404 Anexo al escrito de tutela, pág. 27. La accionante hizo referencia al artículo: «Potential Clinical Impact of Taking Multiple Blood Samples for Research Studies in Paediatric Oncology: How Much Do We Really Know».

405 Id.

406 Sentencia T-472 de 2015.

407 Sentencias T-633 de 2017, T-476 de 2016 y T-052 de 2010.

408 Id. Pág. 87.

409 Id. Pág. 4.