



Floridablanca, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00111  
ACCIONANTE: GUILLERMO RIVERA RINCÓN  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS  
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

### **A S U N T O**

Resolver la acción de tutela interpuesta por el señor GUILLERMO RIVERA RINCÓN contra FAMISANAR E.P.S, ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, dignidad humana y libertad de conciencia.

### **A N T E C E D E N T E S**

1.- El señor Guillermo Rivera Rincón - afiliado al régimen contributivo en salud a través de Famisanar EPS -, dijo padecer enfermedad aterosclerótica del corazón, con indicación de revascularización miocárdica quirúrgica, por lo que FAMISANAR EPS lo remitió al Instituto del Corazón de Bucaramanga, donde un profesional de la salud lo valoró y ordenó una serie de procedimientos quirúrgicos<sup>1</sup>, informándole que “el procedimiento requiere de transfusión de sangre”, pero “no acepto transfusiones de sangre porque quiero evitar los riesgos asociados a las transfusiones de sangre”, así que el pasado 29 de junio una solicitud a la EPS para que lo remitieran a la Fundación Cardiovascular de Colombia, ya que ahí pueden realizar el procedimiento sin necesidad de realizar transfusiones de sangre; sin embargo, no recibió respuesta alguna, razones suficientes para acudir al presente trámite constitucional, a efectos que se autorice la atención médica que requiere en la Fundación Cardiovascular de Colombia.

2.- Una vez abogado conocimiento, se vinculó a los representantes legales de Famisanar EPS, y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES”, quienes manifestaron lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Anastomosis simple arteria descendente anterior con arteria mamaria vía abierta, anastomosis secuencial de arteria circunfleja con injerto venoso vía abierta y anastomosis secuencial de arteria coronaria derecha con injerto venoso vía abierta, Archivo Digital No. 001, Folio 1, cuaderno de tutela.



2.1. La gerente técnica en salud regional norte de Famisanar EPS refirió que el usuario ha recibido tratamiento médico integral y los procedimientos ordenados por su médico tratante fueron autorizados inicialmente en la IPS Instituto del corazón de Bucaramanga SA, pero el afiliado no aceptó el direccionamiento, al no aceptar transfusiones de sangre y solicitó que lo remitieran a la IPS Fundación Cardio Vascular, por lo que “escaló” el caso al área de contratación, pues esa IPS es la única que realiza el procedimiento transfusiones, estando a la espera del “aval para dar continuidad con la FCV”, así que estaba desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir lo ordenado por el médico tratante y, por ende, no se vulneró derecho fundamental alguno.

2.2. El Apoderado del ADRES, argumentó que “es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad”, por lo que solicitó que negar el amparo deprecado.

## CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una Entidad Promotora de Salud, Famisanar EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal modo que el señor Guillermo Rivera Rincón estaba legitimado para interponerla, como presunto perjudicado.



6.- En este asunto los problemas jurídicos se contraen a determinar si (i) Famisanar EPS vulneró los derechos a la salud, dignidad humana y libertad de conciencia del señor Guillermo Rivera Rincón al no remitirlo a la Fundación Cardiovascular de Colombia FCV y (ii) vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, al no dar respuesta oportuna a su petición.

La respuesta al primer problema jurídico surge negativa, pues no se evidencia alguna vulneración al derecho fundamental por parte de Famisanar EPS, la que en ejercicio de sus obligaciones como Entidad Promotora de Salud ha garantizado el tratamiento que requiere la patología del accionante, pues - de acuerdo al tratamiento que ordenó el profesional de la salud que lo examinó – programó y autorizó los servicios médicos prescritos, pero no se han materializado por decisión personal del paciente, no por negligencia de la accionada.

En relación con el segundo problema jurídico, la respuesta surge afirmativa, dado que dentro del plenario se evidenció que el accionante radicó derecho de petición<sup>2</sup> ante la accionada y a la fecha no ha obtenido respuesta.

Las conclusiones anteriores se sustentan en las siguientes premisas:

6.1. Las premisas jurídicas sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores son las siguientes:

6.1.1. Carácter autónomo del derecho a la salud

En la actualidad, se predica la naturaleza fundamental del derecho a la salud, lo cual - sin duda - indica que ante su vulneración o puesta en peligro la protección podría implorarse – de forma independiente y autónoma - a través de la acción de tutela, sin que se supedite a la violación de otro derecho fundamental. Al respecto el máximo Tribunal Constitucional señaló que:

“...Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud...”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Archivo Digital No. 001 Folio 5 al 18, cuaderno de tutela.

<sup>3</sup> Sentencia T-700 de 2009



Así mismo, la H. Corte Constitucional pacíficamente ha discernido respecto del derecho fundamental a la salud lo siguiente:

“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible. En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela...”<sup>4</sup>

La H. Corte Constitucional pacíficamente ha decantado que:

“...Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación...”<sup>5</sup>

6.1.2. Acerca del derecho del usuario a escoger la IPS y el derecho de las EPS a escoger las entidades con las cuales contratar, el alto Tribunal Constitucional ha señalado que

“Según la jurisprudencia y las disposiciones precitadas el derecho de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud a escoger las instituciones prestadoras de salud **no es absoluto, a pesar de relacionarse con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.** En principio, esta facultad se circunscribe a las instituciones que hayan suscrito o celebrado convenio o contrato con la entidad promotora de salud de la cual hace parte el usuario. **No obstante, también se reconocen ciertas excepciones a esta regla, como cuando se presenta un asunto de urgencia, se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS. En estos eventos sí existe la posibilidad de que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS.**”<sup>6</sup>(Negrillas y subrayas agregadas)

6.1.3. Frente al derecho a la libertad religiosa y el derecho a recibir tratamientos alternativos a la transfusión de sangre, pregonó 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**

---

<sup>4</sup> Sentencia T-062 de 2017

<sup>5</sup> Sentencia T-131 de 2007

<sup>6</sup> Sentencia T-126 2010.



**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.<sup>7</sup> (Negrillas agregadas)

6.1.4. La ley 1755 de 2015 - por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - respecto del término para resolver peticiones regula lo siguiente:

“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes...2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción...PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”

6.1.5. La respuesta no está condicionada a ser resuelta de forma positiva o a que se acceda a las pretensiones del accionante; al respecto el alto Tribunal Constitucional advirtió que

“...la satisfacción de este derecho se encuentra condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada al peticionario dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición, puesto que si efectivamente lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface el derecho mencionado. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad competente...”<sup>8</sup>

6.2. Premisas fácticas

---

<sup>7</sup> Sentencia T-083/21.

<sup>8</sup> Sentencia T-908 de 2014



Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

i) El señor Guillermo Rivera Rincón hace parte del régimen contributivo de salud a través de Famisanar EPS; ii) en relación al cuadro médico que padece, el galeno tratante adscrito a esa EPS le ordenó los servicios médicos que requiere; iii) Famisanar EPS autorizó los servicios ordenados al accionante en la IPS que tiene adscrita en su red de servicios de salud; iv) el accionante rehusó a realizarse los servicios ordenados, porque no desea que le practiquen una transfusión de sangre, al estimar que existen riesgos a su salud; v) el accionante elevó solicitud escrita ante Famisanar EPS, sin que fuera resuelta.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. En el caso concreto, la manifestación del accionante es insuficiente para demostrar que Famisanar EPS le ha conculcado derecho fundamental alguno, pues – según la postura jurisprudencial - únicamente puede ordenarse a una EPS que contrate a una IPS para practicar un determinado procedimiento médico cuando aquella incurra en la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia para suministrar el servicio a través de sus IPS contratadas, situación que no se presentó, pues la accionada autorizó y puso a disposición el servicio que el actor requiere mediante la Institución del Corazón de Bucaramanga SA y es el accionante quien se rehusó a ser atendido allí, al estimar que el método que utilizado para practicar los servicios ordenados por el profesional de la salud que lo examinó pueden resultar nocivos para su salud, pero olvida que el criterio profesional en estos casos debe primar sobre la percepción personal que se tenga frente a los riesgos asumidos y que – en todo caso – se garantizan al ponerle de presente las causas y consecuencias de su desarrollo – consentimiento informado -, por lo que no es viable ordenar por vía de tutela a la EPS que contrate a una IPS para satisfacer la exigencia del actor, pues esa entidad actuó de manera coherente para garantizar el tratamiento de salud que requiere, salvo que el paciente se niega a asumir dicho riesgo<sup>9</sup>.

7.2. La objeción de conciencia en procedimientos de transfusión de sangre se ampara mediante la acción constitucional por motivos religiosos, situación que en este caso no demostró – y ni siquiera mencionó - el accionante, denotándose que la decisión de no practicarse el procedimiento obedece a razones personales que escapan de la esfera del derecho de amparo, pues tan sólo indicó que se opone a la transfusión de sangre por que “quiero evitar los riesgos asociados a las trasfusiones de sangre”<sup>10</sup>, no así por alguna creencia

<sup>9</sup> No debe olvidarse que cualquier procedimiento médico implica un potencial riesgo para la integridad del paciente

<sup>10</sup> Archivo digital No. 001 folio 2, hecho No. 5 cuaderno de tutela.



espiritual que le impida llevarlo a cabo, debiendo negarse el amparo deprecado, en ese sentido, por inexistencia de vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales reclamados.

7.3. No sucede lo mismo frente a la prerrogativa fundamental de petición, pues a pesar que el demandante radicó una solicitud ante Famisanar EPS el pasado 29 de junio, no emitió una respuesta clara, congruente y de fondo, así que resulta claro que vulneró ese derecho fundamental, ante lo cual debe concederse el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordenará al representante legal - o quien haga sus veces - de Famisanar EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo resuelva de forma clara, concreta y de fondo la solicitud elevada el 29 de junio de 2023, por el señor Guillermo Rivera Rincón.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y libertad de conciencia deprecados por el señor GUILLERMO RIVERA RINCÓN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor GUILLERMO RIVERA RINCÓN y, en consecuencia, se **ORDENA** al representante legal - o quien haga sus veces - de FAMISANAR EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo resuelva de forma clara, concreta y de fondo la solicitud elevada el 29 de junio de 2023, por el señor GUILLERMO RIVERA RINCÓN.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su **ARCHIVO**.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA**  
**JUEZ**