

T-214-13

Sentencia T-214/13

El derecho fundamental a la salud, entendido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, que de acuerdo al compromiso internacional asumido por Colombia, se debe garantizar su disfrute en el más alto nivel posible y tomar medidas como la de facilitar su acceso igual y oportuno a los servicios básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, entre otros.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que EPS desafilió al peticionario, argumentando que no manifestó preexistencia de enfermedad y negó cirugía que había sido ordenada por médico tratante

La Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

DESAFILIACION DE USUARIOS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Causales

DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE USUARIOS EN SALUD POR PARTE DE EPS-Prohibición legal de alegar preexistencias

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO EN DESAFILIACION DE EPS-Orden a Comfenalco reactive afiliación y realice cirugía y tratamiento integral y completo a enfermo de osteomielitis

Referencia: expediente T-3725740

Acción de tutela instaurada por John Jairo Urrego Serna contra COMFENALCO EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, el 25 de septiembre de 2012, que resolvió la acción de tutela promovida por John Jairo Urrego Serna contra COMFENALCO EPS.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y demanda

El 14 de septiembre de 2012, el señor John Jairo Urrego Serna instauró acción de tutela contra COMFENALCO EPS, por considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. Señala que desde el 29 de junio de 2012, fue afiliado como beneficiario[1] de su esposa Gloria Cecilia Castro Rueda a COMFENALCO EPS.

1.2. Sostiene que desde el 2009 padece de osteomielitis crónica de tibia[2] tras un accidente de tránsito, que requirió de la implantación de una platina en su tibia.

1.3. Relata que el viernes 7 de septiembre de 2012, debido a fuertes dolores en su pierna izquierda, fue atendido en el Hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín en donde

le señalaron que debía acudir por urgencias el siguiente día a la Clínica COMFENALCO.

1.4. Manifiesta que el día 8 de septiembre de 2012, estando en la citada clínica lo hospitalizaron y resolvieron practicarle cirugía de secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné, y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné. No se pudo llevar a cabo puesto que el actor no estaba en condiciones de preparación. Pese a ello, le practicaron los exámenes correspondientes y reprogramaron la intervención para el domingo 9 de septiembre de 2012.

1.5. Señala que llegado el día de la cirugía no fue intervenido porque se desconocía la marca del implante de platina que tiene en su tibia, de modo que no tenían preparados los implementos necesarios para extraérselo. Por lo anterior, se le solicitó llevar la historia clínica dónde conste la marca de la mencionada pieza y presentarse de nuevo el 10 de septiembre de 2012.

1.6. Indica que llegada la fecha señalada, radicó la orden de cirugía[3] para su correspondiente autorización. Sin embargo, le indicaron que no había sido autorizada ya que la afiliación a la EPS había sido rechazada por no haber manifestado que padecía de osteomielitis crónica de tibia desde el 2009.

1.7. Por lo anterior, solicita sean amparados sus derechos fundamentales, ordenando a COMFENALCO EPS, realizarse inmediatamente la secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné, y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné, y brindarle los demás tratamientos médicos que requiera para el restablecimiento de su salud.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

La apoderada judicial de COMFENALCO EPS, mediante escrito del 21 de septiembre de 2012, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Sostuvo que el actor no se encuentra afiliado a la EPS representada, pues la solicitud de afiliación que hizo el 29 de junio de 2012 fue rechazada, ya que en ese momento no manifestó que sufría osteomielitis crónica de tibia. Contrarió así el numeral 4° del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, que señala como deber de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud.

### 3. Decisión de única instancia

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2012, negó el amparo al establecer que COMFENALCO EPS no tenía la obligación de prestar el servicio médico al actor, puesto que su afiliación fue anulada por no haber suministrado información clara y veraz sobre su estado de salud en el momento de presentar la solicitud de vinculación.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número doce, notificado el 19 de diciembre de 2012.

### 2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si COMFENALCO EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna y al debido proceso del señor John Jairo Urrego Serna, al negarle la práctica de la cirugía de secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné, alegando problemas con la validez de su afiliación, pese a que esta se había autorizado 2 meses atrás y a que, en virtud de ella, fue su cuerpo médico y administrativo quién ordenó y autorizó la realización urgente de este procedimiento.

A su vez, se debe establecer si los derechos alegados por el actor resultan vulnerados por la decisión de la EPS accionada de desafiliar al actor argumentando que no manifestó que padecía de osteomielitis crónica de tibia desde el 2009, con lo cual habría faltado a su deber de brindar información clara y veraz sobre su estado de salud.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los

siguientes temas: (i) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud; (ii) el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud; y (iii) el debido proceso para la desafiliación de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de las EPS y la prohibición legal para las EPS de alegar preexistencias. Luego analizará y resolverá (iv) el caso concreto.

### 3. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud

3.1. Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental[4] definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[5], que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales[6].

3.2. De igual forma, el derecho a la salud lleva consigo el compromiso por parte del Estado colombiano de respetarlo, protegerlo y garantizarlo[7], a través del denominado bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 93 de la Constitución[8]. Lo anterior, en obediencia al numeral 1° del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales, y Culturales - PIDESC, adoptado en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas y asumido por la legislación colombiana mediante Ley 74 de 1968, que señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En ese sentido debe entenderse el derecho a la salud con el disfrute de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar su nivel más alto[9].

A su vez, la Observación 14 elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acude al deber de los Estados partes de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud. Para ello, los Estados deberán incluir “el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el

tratamiento y atención apropiados de la salud mental”[10].

3.3. En ese orden de ideas, el derecho fundamental a la salud, entendido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental, que de acuerdo al compromiso internacional asumido por Colombia, se debe garantizar su disfrute en el más alto nivel posible y tomar medidas como la de facilitar su acceso igual y oportuno a los servicios básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, entre otros.

4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991[11].

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud - EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”[12].

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son:

“i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”[15].

4.5. Sumado a que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[16].

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado

consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

5. El debido proceso para la desafiliación de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de las EPS. Prohibición legal para las EPS de alegar preexistencias

5.1. De conformidad al artículo 49 de la Constitución de 1991, las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que una vez la persona ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo[17]. Esto significa que la desafiliación es excepcional. Sólo puede efectuarse por las causales previstas en la ley y, en todo caso, no puede desconocer los derechos fundamentales de los usuarios. Por supuesto, más allá de estas causales que dan lugar a la desafiliación, los pacientes deben cumplir con los deberes de establecidos en la Ley 100 de 1993.

5.2. El artículo 2° del Decreto 2400 de 2002, señala que la desafiliación de una persona a una EPS procede en los siguientes casos:

1. Cuando el trabajador dependiente pierde tal calidad e informa oportunamente a la entidad promotora de salud, EPS, a través del reporte de novedades que no tiene capacidad de pago para continuar afiliado al Régimen Contributivo como independiente.

2. Cuando el trabajador independiente pierde su capacidad de pago e informa a la entidad promotora de salud, tal situación, a través del reporte de novedades o en el formulario de autoliquidación.

3. Para los afiliados beneficiarios, cuando transcurran tres meses de suspensión y no se entreguen los soportes de la afiliación requeridos por la EPS en los términos establecidos.

4. En caso de fallecimiento del cotizante.

5. Cuando la EPS compruebe la existencia de un hecho extintivo de la calidad de afiliado, cuya novedad no haya sido reportada.

6. Cuando la Superintendencia Nacional de Salud defina quejas o controversias de multiafiliación.

7. En los demás casos previstos en el Decreto 1485 de 1994 artículo 14 numeral 7.

En ese orden, el numeral 7 del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994, señala como causal de terminación de la relación contractual, por parte de las EPS, el abuso o la mala fe en el uso de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El decreto considera que se incurre en ello con las siguientes conductas:

- a) Solicitar u obtener para sí o para un tercero, por cualquier medio, servicios o medicamentos que no sean necesarios.
- b) Solicitar u obtener la prestación de servicios del SGSSS a personas que legalmente no tengan derecho a ellos.
- c) Suministrar a las entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa o engañosa.

5.3. En desarrollo de las causales de desafiliación al SGSSS, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, contempla el procedimiento que deben surtir las EPS para desafiliar a sus usuarios. Para tal efecto, la entidad prestadora de salud deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un mes, una comunicación por correo certificado en donde se señale con precisión las razones que motivan la decisión de desafiliación indicando la fecha desde la cual se hará efectiva la medida. El usuario puede, de presentarse controversias al respecto, acudir a la Superintendencia Nacional de Salud quien procederá a su solución[18].

Al respecto, la Corte señaló que en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y con fundamento en el derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio de salud o desafiliar a un usuario “no pueden adoptarse de manera unilateral o arbitraria, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados”[19]. Por ello, antes de desafiliar a un usuario del sistema de salud se debe agotar previamente el debido proceso, esto es, informarle las razones de la

desvinculación y permitirle su contradicción.

Así mismo, el artículo 160 de la ley 100 de 1993 prevé los deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema de salud los cuales “deben ser cumplidos en su integridad para que el derecho a la prestación de los servicios de salud pueda hacerse exigible ante las entidades encargadas de la promoción y prestación de tales servicios”[20]. Dentro de esos deberes se encuentra el de suministrar información veraz, clara y completa sobre el estado de salud.

5.4. Por otro lado, en el marco de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, dispone la prohibición a las EPS de emplear preexistencias[21], así: “En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados”. Se entiende que una EPS aplica una preexistencia cuando se abstiene de prestar el servicio de salud sobre una enfermedad excluida, conforme a la voluntad de las partes, desde el inicio del vínculo contractual. Esta situación se predica de los planes adicionales de salud, y, en todo caso, no puede presentarse en el régimen contributivo. De la misma manera, en el parágrafo del citado artículo se señala la consecuencia para la entidad de salud que aplique una preexistencia de la siguiente manera: “Cuando se encuentre que alguna Entidad Promotora de Salud aplique preexistencias a algún afiliado, la Superintendencia de Salud podrá aplicar multas hasta por dos veces el valor estimado del tratamiento de la enfermedad excluida. Este recaudo se destinará al Fondo de Solidaridad y Garantía. Cada vez que se reincida, se duplicará el valor de la multa”.

5.5. En suma, las personas tienen la garantía de acceder a los servicios de salud con vocación de permanencia en el SGSSS y no deben, en principio, ser separados del mismo. Así mismo, de considerarse que un afiliado está incurso de alguna de las causales para ser desafiliado, la EPS deberá garantizar al derecho fundamental al debido proceso, y no desconocer su derecho a la salud.

## 6. Análisis y resolución del caso en concreto

6.1. El señor John Jairo Urrego Serna considera que COMFENALCO EPS vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna y al debido proceso, ya que pese a haberle iniciado un tratamiento médico, se negó practicarle la cirugía de

secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné, aduciendo de forma sorpresiva que había sido desafiliado por no informar que había padecido osteomielitis años atrás.

6.2. Al respecto, la Sala evidencia una vulneración a los derechos fundamentales alegados por el actor puesto que se desconoció el principio de continuidad. A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta lo siguiente:

(i) El actor ingresó al Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a la copia del formulario único de afiliación y novedades de la EPS COMFENALCO (Fl. 12 y 13). Allí se refleja que la señora Gloria Cecilia Castro Rueda solicitó la afiliación del accionante como beneficiario por ser su compañero permanente, cuyo sello de recibido data del 29 de junio de 2012. Es por esta razón por la que desde el 8 de septiembre de 2012, tras sentir dolores en su pierna izquierda, empezó a recibir atención médica por urgencias en la IPS Clínica Comfenalco, según su historial clínico (Fl. 4 y 5).

(ii) Al haber ingresado el señor John Jairo Urrego Serna al SGSSS, la EPS COMFENALCO le prestó los servicios médicos de urgencia debido a sus dolores, para concluir, luego de practicar los exámenes correspondientes, que el actor padecía de osteomielitis crónica de tibia y que requería la cirugía de secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné. Conforme a tal dictamen, el paciente debía ser hospitalizado por lo menos dos semanas con el objetivo de iniciar tratamiento con antibiótico y “consolidación (sic) en tto (sic) ambulatoriamente de ser posible”, según las consideraciones del médico especialista en ortopedia y traumatología Edwin Andrés Ocampo Giraldo de la IPS Clínica Comfenalco. En consecuencia, el 8 de septiembre de 2012, la EPS expidió la orden clínica No. 0000364195 (Fl. 3) para llevar a cabo la señalada intervención quirúrgica. Pese a ello, cuando ya tenía la preparación y la información requerida para la cirugía, fue sorprendido con la noticia de que ya no se la practicarían y que además había sido desafiliado de la EPS.

Según lo antedicho, la Sala encuentra que la EPS interrumpió los servicios médicos que ella misma autorizó al estar en peligro la salud del señor John Jairo Urrego Serna. Por tanto, COMFENALCO EPS tenía la obligación de prestar el servicio de salud hasta la finalización óptima de los procedimientos iniciados conforme al principio de continuidad.

(iii) La Sala encuentra que la EPS accionada omitió sus obligaciones interrumpiendo el tratamiento ordenado por el especialista en ortopedia y traumatología por un conflicto administrativo. A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta que el argumento utilizado por la EPS para abstenerse de practicar la cirugía fue que el actor perdió su calidad de afiliado, y no una razón médica. Tal actitud atenta contra el principio de continuidad y la finalización óptima de los procedimientos iniciados sobre el señor John Jairo Urrego Serna, ya que su salud no pudo ser restablecida conforme al tratamiento ordenado según el diagnóstico de osteomielitis crónica de tibia. Lo anterior, pone en peligro los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad personal, actitud por demás contraria al principio de confianza legítima y buena fe que establece la Carta Política de 1991.

6.3. En segundo lugar, la Sala considera que COMFENALCO EPS, luego de haber recibido la solicitud de afiliación del actor, prestarle los servicios de urgencia para su padecimiento y ordenarle el correspondiente tratamiento, debió acudir al procedimiento señalado en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 para desafiliarlo, tras considerar que el actor, al no informar que padecía de osteomielitis desde el 2009 al momento de la afiliación, lo ameritaba. Para ello, se debe tener en cuenta que conforme a las causales de desafiliación expuestas en la consideración 5.2., la sola ausencia de mención de una enfermedad no conlleva a la desafiliación. Por el contrario, la EPS accionada se abstuvo de actuar de conformidad, pues la Sala no evidencia prueba que demuestre que se le haya comunicado al actor tal situación de manera previa a la desafiliación.

Por otro lado, el accionado al señalar que el actor debió comunicar al momento de la afiliación que padecía de osteomielitis desde el 2009, le aplicó una preexistencia, actividad prohibida por el legislador mediante el artículo 164 de la Ley 100 de 1993. A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta el argumento de COMFENALCO EPS para rechazar la afiliación del actor. Sin embargo, el efecto de haber empleado la preexistencia sería el de negar la prestación de los servicios de salud relacionados con la enfermedad señalada. Pese a ello, el asunto resulta más grave en el sentido que el actor no cuenta con ningún servicio médico al haber sido retirado del SGSSS por parte de la EPS accionada.

6.4. Expuestas las anteriores razones, la Sala concluye que en el presente asunto se deben garantizar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida digna y al debido proceso del actor ante su afectación. Ello, si se tiene en cuenta que

COMFENALCO EPS debió prestarle el servicio de salud hasta la finalización óptima del tratamiento médico del actor, que, luego de haberse iniciado, fue negado bajo el argumento administrativo de no haber recibido información clara y veraz por parte del actor sobre su estado de salud al momento de solicitar la afiliación. Tal justificación de tipo administrativo resulta inaceptable a la luz de la jurisprudencia para omitir sus obligaciones en la prestación de salud. Así mismo, la Sala considera que si el accionado hubiese resuelto que el actor estaba incurso en alguna de las causales de desafiliación, debió acudir al proceso establecido para tal efecto. Sin embargo, no lo hizo. Con ello vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a permanecer en el SGSSS.

6.5. Por consiguiente, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín que negó la acción de tutela, y en su lugar amparará los derechos fundamentales alegados por el señor John Jairo Urrego Serna. En consecuencia, ordenará a COMFENALCO EPS, a través de su representante legal, o quien haga las veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reactive la afiliación como beneficiario del actor al sistema de salud. Igualmente deberá continuar con el tratamiento ordenado por el médico Edwin Andrés Ocampo Giraldo, con anterioridad a la decisión de rechazar la afiliación del actor, incluyendo la cirugía de secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné, si no la ha realizado aún. Aunado a lo anterior, deberá prestar el servicio integral de salud en lo que respecta al diagnóstico y al tratamiento que sea requerido para corregir la osteomielitis crónica de tibia que padece el actor.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, el 25 de septiembre de 2012, dentro de la acción de tutela promovida por John Jairo Urrego Serna contra COMFENALCO EPS, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida digna y al debido

proceso, que le asisten al actor.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a COMFENALCO EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reactive la afiliación de John Jairo Urrego Serna como beneficiario de su compañera permanente.

TERCERO.- ORDENAR a COMFENALCO EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que, si no lo ha realizado aún, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia realice la cirugía de “secuestrectomía drenaje desbridamiento de tibia y peroné y extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné”.

CUARTO.- ORDENAR a COMFENALCO EPS que, en adelante, garantice al señor John Jairo Urrego Serna la atención integral en salud en lo que respecta al diagnóstico y al tratamiento que sea requerido para corregir la osteomielitis crónica de tibia que padece.

QUINTO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaría General

[1] A folios 12 y 13 del cuaderno principal, se evidencia copia del Formulario Único de Afiliación y Novedades a la EPS del Régimen Contributivo COMFENALCO - Antioquia, en la que se ingresa la novedad de afiliación de John Jairo Urrego Serna como beneficiario y compañero permanente de Gloria Cecilia Castro Rueda, con sello de recibido 29 de junio de 2012. Así mismo, en folio 9 del cuaderno principal, reposa certificado del 14 de septiembre de 2012, expedido por Comfenalco Antioquia EPS, en el que se señala como afiliada a la entidad en calidad de dependiente al Plan Obligatorio de Salud a la señora Gloria Cecilia Castro Rueda, cuyo beneficiario es el señor John Jairo Urrego Serna, quien en el estado de afiliación figura como "Retirado".

[2] A folios 4 y 5 del cuaderno principal.

[4] Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: "(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) "todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"". La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

[5] Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[6] Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[7] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[8] El artículo 93 de la Constitución Política de 1991 dispone: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con

los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

[9] Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.4.2.2.

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

[11] El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

[12] Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[13] Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado.

[14] Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[15] Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP.

Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.

[16] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[17] Ver Sentencia C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[18] El inciso 4 del artículo 11 del Decreto 1703 de 2002, dispone: “En caso de controversias, la Superintendencia Nacional de Salud procederá en los términos previstos en el artículo 77 del Decreto 806 de 1998”. A su vez, el señalado artículo 77 establece: “Cuando dos o más Entidades Promotoras de Salud no lleguen a un acuerdo sobre lo dispuesto en el presente decreto, será la Superintendencia Nacional de Salud, la que resolverá de plano en un término máximo de treinta (30) días calendario, a través de la Dirección General de Entidades Promotoras de Salud, con sujeción a lo previsto en este decreto”.

[19] Ver Sentencia T-035 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[20] Ver Sentencia T-537 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández)

[21] Ver Decreto 1222 de 1994, cuyo artículo 1° define la preexistencia como: “(...) toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas”. A tal definición se acudió en sentencia T-015 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).