

Sentencia T-804/10

DERECHO A LA SALUD-Alcance/DERECHO A LA SALUD-Protección por medio de la acción de tutela tutela

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud a la población reclusa

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-No vulneración por cuanto el actor se encuentra afiliado al SGSSS, por lo tanto desaparece la obligación del INPEC de afiliarlo

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INPEC-Improcedencia por cuanto la prestación de los servicios de salud corresponde a la EPS-S la cual se encuentra afiliado el recluso

Referencia: expediente T-2.681.893

Acción de tutela instaurada por Fabián Montaña Castro contra el Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC y Calisalud EPS-S en liquidación.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Colaboró: Lina Malagón Penen.

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010)

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, en la acción de tutela instaurada por Fabián Montaña Castro contra el Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC y Calisalud EPS-S en liquidación.

I. ANTECEDENTES.

El señor Fabián Montaña Castro interpuso acción de tutela contra el Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos

fundamentales a la salud y a la vida digna, que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes:

## 1. 1 Hechos

1. El peticionario fue condenado por la comisión de un delito y actualmente se encuentra recluso en su domicilio, pues le fue otorgado el beneficio de prisión domiciliaria que “se hizo efectivo el 16 de junio de 2008”<sup>1</sup>.

1. Afirma el demandante que, como tiene una herida abierta desde hace más de dos años y “molestias en los dientes”<sup>2</sup>, solicitó al Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, atención médica y odontológica. Sin embargo, esa entidad negó su petición argumentando que, como estaba afiliado a la EPS-S Calisalud, “NO está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma el tratamiento y los medicamentos referidos; pues de manera personal y telefónica, puede realizar los procedimientos médicos necesarios con el fin que le sea tratado su caso, claro está, sin violar los procedimientos de seguridad con relación a nuestra institución y al disfrute de su prisión domiciliaria”<sup>3</sup>.

1. El actor considera que el hecho de que la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, le niegue la atención médica y odontológica que requiere, vulnera su derecho a la salud, en conexidad con la vida digna, pues “no tiene dinero para pagar un médico particular”<sup>4</sup> y, de conformidad con el artículo 104 de la Ley 65 de 1993, el INPEC tiene el deber de velar por su salud mientras esté bajo su custodia.

## 1. 2. Intervención de la Cárcel de Villahermosa de Cali.

Liliana Pinzón, actuando en calidad de Directora de la Cárcel de Villahermosa de la ciudad de

Cali, solicitó a este despacho que se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque, en primer lugar, “esta dirección o sección de sanidad no ha recibido comunicación alguna para que le sea brindado tratamiento médico al señor MONTAÑO CASTRO”<sup>5</sup>.

En segundo lugar, arguyó que la entidad que dirige no tiene el deber de prestar la atención solicitada por el actor en la medida en que “revisada la página de Internet de [www.fosyga.gov.co](http://www.fosyga.gov.co) el paciente se encuentra afiliado a la EPS CALISALUD [en el régimen subsidiado], situación que amerita en este caso ser privilegiado, toda vez que al encontrarse afiliado a su EPS, los procedimientos médicos pueden ser efectuados por intermedio de esta entidad y su consecución es mucho más ágil y eficaz, que aquel que se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario”<sup>6</sup>.

Finalmente, aseguró que “ya no es necesario renunciar a los servicios de salud del INPEC para que una persona pueda acceder a las atenciones en salud a través de su EPS”<sup>7</sup>.

### 1. 3. Intervención de Calisalud EPS-S en liquidación.

Mediante auto de veintiséis (26) de julio de 2010, el magistrado sustanciador decidió vincular a Calisalud EPS-S al presente proceso.

Edgar Pabón Carvajal, actuando en calidad de representante legal y liquidador de la esa entidad, aseguró que, mediante Resolución No. 839 de 31 de mayo de 2010, el Alcalde de Santiago de Cali ordenó la liquidación de Calisalud EPS-S.

Por otra parte, como de acuerdo al artículo 50 del Acuerdo 415 de 2009, expedido por el Ministerio de la Protección Social, en caso de liquidación de una EPS-S, se debe garantizar la continuidad del aseguramiento de la población afiliada al régimen subsidiado de salud, señaló que la afiliación del peticionario había sido trasladada a la EPS-S Caprecom.

### 1. 4. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional.

Mediante auto de veintiséis (26) de julio de 2010, el magistrado sustanciador resolvió:

“Primero.- Ordenar que por Secretaría General se oficie al señor FABIÁN MONTAÑO CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94316323, domiciliado en la Calle 91 No. 26 U - 12, Santiago de Cali, Valle del Cauca, para que, en un término de cuatro (4) días a partir de la notificación de este auto, informe a este Despacho si recibió la atención médica solicitada en la acción de tutela que interpuso el 19 de abril de 2010”8.

Dentro del término legal, el actor señaló que “hasta el momento, no he recibido ninguna clase de prestación del servicio médico”9.

“Primero.- Ordenar que por Secretaría General se oficie a CAPRECOM E.P.S. - S., ubicada en la Cra. 69 No. 47-34, Bogotá D.C., para que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este auto, informe a este Despacho si el peticionario se encuentra afiliado a esa E.P.S. - S. y cuáles tratamientos médicos ha recibido últimamente.

Segundo.- Ordenar que por Secretaría General se notifique a CAPRECOM E.P.S. - S., ubicada en la Cra. 69 No. 47-34, Bogotá D.C., el auto admisorio de la tutela de la referencia proferido el día veinte (20) de abril de 2010 por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali (Fl. 6-7, Cuaderno 2), adjuntando copia de ésta para que la entidad notificada se entienda vinculada a este proceso de tutela y con el fin de que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la citada providencia, se pronuncie acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo”10.

Vencido el término probatorio, no se recibió ninguna respuesta.

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

2.1.-. Mediante sentencia dictada el treinta (30) de abril de 2010, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, resolvió no tutelar el derecho a la salud invocado por el actor en la medida en que “éste no hizo ninguna petición al respecto a la dirección del Centro Penitenciario, y por lo tanto no se le está violando derecho fundamental alguno”11.

En efecto, de acuerdo al juez de primera instancia, “la necesidad de atención médica y

odontológica que reclama el actor no fue conocida por el INPEC sino hasta el momento en que se envió notificación del avocamiento de la presente acción por parte de este Despacho Judicial como lo hace saber en su respuesta, está claro entonces que la accionada no tenía conocimiento por escrito de los quebrantos de salud del petente”.

Esta sentencia no fue impugnada por el peticionario.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 3.1.- Competencia.

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Seis.

#### 3.2.- Problema jurídico y esquema de resolución.

1. La Sala estima que, para resolver el caso concreto, debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulnera el INPEC el derecho fundamental a la salud de un recluso sujeto a detención domiciliaria, al negarse a prestarle atención médica y odontológica, bajo el argumento de que dicha atención le corresponde a la EPS-S a la cual éste se encuentra afiliado?

1. Para responder esta pregunta, en una primera parte (3.1), la Sala procederá a reiterar las reglas que gobiernan la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección del derecho a la salud. En una segunda parte (3.2.), analizará el alcance de la obligación del Estado de satisfacer el derecho a la salud de la población reclusa. Finalmente (3.3), resolverá

el caso concreto.

3.1.- El alcance del derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

1. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política<sup>12</sup>. De ese precepto constitucional se concluye que la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público<sup>13</sup>. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de salud, servicio que el Estado debe organizar, dirigir, reglamentar y garantizar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>14</sup>.

1. Sin embargo, aunque el derecho a la salud sea un derecho fundamental, esta Corporación ha establecido que su protección no se puede solicitar, en principio, por vía de la acción de tutela. En efecto, la faceta prestacional de este derecho y la sostenibilidad financiera del Sistema General en Seguridad Social en Salud, obligan al Estado a racionalizar la asignación de la inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral<sup>15</sup>.

1. Por estos motivos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, para proteger el derecho fundamental a la salud, la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando el peticionario reclama: (i) el reconocimiento de una prestación incluida en los planes obligatorios de salud, siempre que su negativa no se fundamente en un concepto médico o, (ii) el reconocimiento de una prestación urgente excluida de los planes obligatorios, cuando no se tiene la capacidad económica para asumirla<sup>16</sup>.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud, se presenta: (i) cuando el peticionario es un sujeto de especial protección (menores, tercera edad, etc.) y cuando, (ii) la falta de garantía de este derecho implica la violación o puesta en peligro de otro derecho

fundamental<sup>17</sup>.

De esta manera, cuando se verifican los criterios anteriormente mencionados, la acción de tutela es procedente.

3.2.- La obligación del Estado de satisfacer el derecho a la salud de la población reclusa. Reiteración de jurisprudencia.

1. Al margen del carácter fundamental del derecho a la salud, en el caso de las personas reclusas, el Estado tiene la obligación de protegerlo debido a que, por un lado, las funciones de la pena son la “prevención general, [la] retribución justa, [la] prevención especial, [la] reinserción social y [la] protección al condenado” (Artículo 4° del CP) y, por otro lado, por la existencia de una relación especial de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de la libertad respecto del Estado.

1. Así, en el marco del ejercicio del poder punitivo, el Estado tiene la obligación de sancionar las conductas constitutivas de delitos a fin de proteger a la comunidad y a sus miembros. Para ello, tiene la facultad de restringir ciertos derechos, relacionados con la sanción impuesta como, por ejemplo, la libertad de circulación. Sin embargo, también tiene la obligación de proteger y respetar otros derechos del condenado que no pueden ser restringidos como los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la libertad de conciencia etc., cuyo amparo es imperioso y contribuye al fin de reinserción social que busca la pena.

1. Además, esa obligación se deriva también de la relación especial de sujeción que existe entre recluso y Estado en la medida en que aquél está sometido a un régimen jurídico especial, en el cual la “administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos”<sup>18</sup>.

En esta medida, la administración asume dos obligaciones frente a los retenidos: “1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar”<sup>19</sup>. Y ello es así debido a que, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, “así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos”<sup>20</sup> .

En este mismo sentido, el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007<sup>23</sup>, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, establece que “la población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios”.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 1141 de 2009, cuyo objeto es “reglamentar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, de la población reclusa (...) que se encuentra en establecimientos de reclusión, en prisión y detención domiciliaria o bajo un sistema de vigilancia electrónica”<sup>24</sup>, establece en el párrafo 1 del artículo 2° que “la población reclusa que se encuentre afiliada al régimen subsidiado en una entidad territorial conservará su afiliación con cargo a las fuentes que vienen financiando este aseguramiento”.

1. Por lo tanto, la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud, que se deriva del carácter fundamental de ese derecho, de los fines de la pena y de la especial sujeción en que se encuentran los condenados frente al Estado, se predica tanto de las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios, como de las que se encuentran sujetas a prisión domiciliaria o a un sistema de vigilancia electrónica.

### 3.3.- Caso concreto

1. El ciudadano Fabián Montaña Castro interpuso acción de tutela contra el Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, que habrían sido vulnerados como consecuencia de la negativa de la entidad demandada de brindarle atención médica y odontológica.

1. En el caso concreto, la acción de tutela es procedente porque el peticionario está solicitando, de manera genérica, atención médica y odontológica, servicios que se encuentran incluidos en el POS-S, cuya prestación es urgente en la medida en que el peticionario afirma tener una herida abierta desde hace más de dos años y presentar “molestias en los dientes”<sup>25</sup>, situación que a todas luces resulta contraria a la dignidad humana. Adicionalmente, se trata de una persona: i) de escasos recursos como lo demuestra el hecho de que sea beneficiario del régimen subsidiado en salud en el Sisben y; ii) que se encuentra reclusa bajo la modalidad de detención domiciliaria.

1. Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, la Corte debe entrar a determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del actor al negarse a suministrarle la atención médica y odontológica solicitada.

1. De conformidad con lo anteriormente expuesto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 y del Decreto Reglamentario 1141 de 2009, todas las personas reclusas, incluidas las que se encuentran en detención domiciliaria como el actor, deben ser afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado.

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2° de dicha norma, cuando la persona privada de la libertad se encuentre afiliada al Sistema de Seguridad Social

en Salud (en adelante SGSSS), conservará su afiliación, siempre y cuando continúe cumpliendo con las condiciones de dicha afiliación.

De allí que cuando el recluso ya esté afiliado al SGSSS, desaparezca la obligación del INPEC de afiliarlo, pues está prohibida la múltiple afiliación en el Régimen Subsidiado del SGSSS<sup>26</sup>.

1. En el caso concreto, el actor se encuentra afiliado a la EPS-S Caprecom<sup>27</sup>, luego el INPEC no tenía la obligación de afiliarlo al SGSSS. Consecuentemente, la prestación de los servicios de salud corresponde a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el recluso, pues dicha afiliación trasladó los riesgos relacionados con la pérdida de su salud a esa empresa prestadora de servicios de salud.

1. Por los motivos antes expuestos, la Sala considera que el Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, no ha violado el derecho fundamental a la salud del actor y, en consecuencia, resolverá negar el amparo solicitado.

Adicionalmente, advertirá al actor que deberá solicitar la atención médica y odontológica que requiere a la EPS-S Caprecom y notificar a la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, todo lo relacionado con citas médicas y demás procedimientos necesarios para recuperar su salud.

En este mismo sentido, advertirá al Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, que se deberá abstener de realizar actos u omisiones tendientes a dificultar la atención médica y odontológica requerida por el peticionario. De allí que deberá autorizar las salidas de su domicilio que sean necesarias para que el actor sea atendido por su EPS-S, so pena de incurrir en una violación de su derecho fundamental a la salud.

Finalmente, advertirá a la EPS-S Caprecom que deberá prestarle los servicios de salud requeridos al peticionario, de conformidad con la urgencia de su caso, y lo establecido en la Ley y la Constitución.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada el treinta (30) de abril de 2010 por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos invocados por el peticionario pero por los argumentos expuestos en esta providencia.

Segundo.- ADVERTIR al señor Fabián Montaña Castro que, para obtener la atención médica y odontológica que requiere, debe elevar su solicitud a la EPS-S Caprecom. Además, debe notificar al Director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, todo lo relacionado con citas médicas y demás procedimientos necesarios para recuperar su salud, con el objetivo de obtener los permisos necesarios para realizar dichas diligencias.

Tercero.- ADVERTIR al director de la Cárcel de Villahermosa de Cali - INPEC, que se debe abstener de realizar cualquier acto u omisión que dificulte la obtención de la atención médica y odontológica por parte del peticionario. De allí que debe autorizar las salidas del actor de su domicilio que sean necesarias para que éste sea atendido por su EPS-S, de conformidad con la normatividad que regule la materia, so pena de incurrir en una violación de su derecho fundamental a la salud.

Cuarto.- ADVERTIR a la EPS-S Caprecom que deberá prestarle la atención médica y odontológica requerida al peticionario, de conformidad con la urgencia de su caso y lo establecido en la Ley y en la Constitución.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 2, Cuaderno 2.

2 Folio 3, Cuaderno 2.

3 Respuesta del INPEC, con fecha de 26 de abril de 2010, al derecho de petición elevado por el actor (folio 13, Cuaderno 2).

4 Folio 3, Cuaderno 2.

5 Folio 11, Cuaderno 2.

6 Folio 12, Cuaderno 2.

7 *Ibíd.*

8 Folio 9, Cuaderno 1.

9 Folio 15, Cuaderno 1.

10 Folio 26, Cuaderno 1.

11 Folio 20, Cuaderno 2.

12 “ARTICULO 49. 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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

13 Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

14 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

15 Así, en la sentencia T-398 de 2008 se afirmó que: ““la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano”.

16 En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-881, T-398 y T-216 de 2008.

17 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en las sentencias T-881, T-398, T-216 y

T-1180 de 2008.

18 Sentencia T-714 de 1996 reiterada, entre otras, en las sentencias T-1168 de 2003 y T- 133 de 2006.

19 Sentencia de 30 de marzo de 2000, Radicado: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

20 Ibídem.

21 Código Penitenciario y Carcelario. La remisión al ordenamiento penitenciario se efectúa por disposición del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal el cual señala que “la ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios” (Resalta la Sala). El Código Penitenciario y Carcelario al igual que el Código Penal se regenta por el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos (Artículo 5) a fin de alcanzar la resocialización del infractor.

22 En la sentencia T-085 de 2003, mediante la cual la Corte tuteló el derecho a la salud de un accionante que estaba sujeto a prisión domiciliaria y que, a pesar de que padecía de cálculos renales, no había sido atendido por el INPEC, se estableció que este artículo no debía interpretarse de manera restrictiva. Así, aunque se tratara de un ciudadano que estaba purgando la pena en su domicilio, en virtud del beneficio de la prisión domiciliaria, si éste estaba en imposibilidad de procurarse en forma autónoma el tratamiento y los medicamentos que requería, correspondía al INPEC prestarle el servicio médico. Es decir que el artículo 106 de la Ley 65 de 1993 debía ser interpretado “en el sentido de que todo penado debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por la Constitución, la ley y el reglamento”

23 Esta norma fue expedida para cumplir lo dispuesto en las sentencias T-606 y T-607 de 1998, mediante las cuales se decretó el estado de cosas inconstitucional en cuanto a la salud, la asistencia médica y el suministro de medicamentos a la población reclusa del país y

en la cual se ordenó “al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” que, en coordinación con los ministerios de Hacienda, Salud y de Justicia y del Derecho y con el Departamento Nacional de Planeación, inicie, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente en un término que no podrá exceder del 31 de marzo de 1999 y que cobije a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados”.

24 Artículo 1° del Decreto Reglamentario 1141 de 2009.

25 Folio 3, Cuaderno 2.

26 Así lo establece el artículo 88 de del Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, que reza: “Artículo 88. Efectos en la operación derivados de la múltiple afiliación en el Régimen Subsidiado. Los siguientes efectos de la múltiple afiliación, de acuerdo a las causas que le den origen, se aplicarán para las contrataciones previas a la del 1º de octubre de 2009:

1. Múltiple afiliación en una misma EPS-S. En el evento de que el Ministerio de la Protección Social o el administrador fiduciario de Fosyga, detecten múltiple afiliación en una misma EPS-S, se notificará a la Entidad Territorial responsable de la operación del Régimen Subsidiado y a la EPS-S, la cual deberá proceder a dejar una sola afiliación y eliminar las demás afiliaciones, efectuando la devolución de las respectivas UPC-S recibidas en exceso, conforme las reglas previstas en el Decreto-ley 1281 de 2002, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. De igual manera el municipio deberá informar del hecho a las autoridades de vigilancia y control.

De igual manera, cuando las EPS-S dentro de los cruces que deben realizar al interior de su base de datos detecten la existencia de duplicados internos dentro de la misma EPS-S, deberán restituir los recursos correspondientes conforme las reglas previstas en el Decreto-ley 1281 de 2002.

Cuando la EPS-S no efectúe la devolución de las UPC-S en el caso en que se detecte múltiple afiliación en la misma EPS-S, dentro del plazo estipulado, la Entidad Territorial responsable

de la operación del Régimen Subsidiado descontará este valor de los pagos futuros.

2. Múltiple afiliación entre distintas EPS-S. En el evento de que el Ministerio de la Protección Social o el administrador fiduciario de los recursos de Fosyga detecten esta novedad en la base de datos posterior al inicio de la contratación, se validará la afiliación a la EPS-S que primero lo carnetizó y en el evento de que las fechas de carnetización coincidan se validará la afiliación a la EPS-S que demuestre la prestación efectiva de servicios de salud al usuario.

Una vez se determine la EPS-S que continuará a cargo del aseguramiento del afiliado, el municipio lo dará a conocer de manera inmediata a las EPS-S involucradas y a los afiliados. La UPC-S se reconocerá y pagará a la EPS-S no seleccionada hasta la fecha en que el municipio le notifique la suspensión o desafiliación del usuario, según corresponda.

El Ministerio de la Protección Social definirá el mecanismo para la depuración de la multifiliación en estos casos y la notificación al afiliado se realizará conforme a lo contemplado en el Código Contencioso Administrativo”.

27 Así lo afirmó la EPS-S Calisalud en la contestación de la demanda, afirmación que no fue desvirtuada por la EPS-S Caprecom que no intervino en el presente proceso.