

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen subsidiado

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza y característica esenciales de beneficiarios del SISBEN

SISTEMA DE SELECCION DE BENEFICIARIOS DE PROGRAMAS SOCIALES SISBEN-Finalidad

DERECHO DE HABEAS DATA EN EL SISBEN-Inclusión y actualización de datos

ENTIDADES TERRITORIALES-Orientación y suministro de datos para acceso a los programas sociales y a los subsidios del Estado

DERECHO A LA SALUD-Casos en que adquiere carácter fundamental

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-A la accionante no se le han informado los resultados de la encuesta Sisbén practicada hace dos años y no se le ha asignado una entidad prestadora de salud

Aparece probado en el expediente que efectivamente la accionante fue encuestada por la administración municipal de Cali en el año 2006 y que aproximadamente un año y medio después sus resultados no habían sido publicados ni se la había informado si tenía derecho o no a beneficiarse del régimen subsidiado de seguridad social en salud, a pesar de los esfuerzos ingentes de la accionante por obtener alguna solución a su compleja situación. Así pues, la Sala encuentra que si bien el SISBEN carece de regulación específica acerca de la forma en que ha de ponerse en conocimiento de los potenciales beneficiarios los datos y la información recaudados a través de los cuestionarios, ello no justifica que la administración demore y retenga en forma indefinida los resultados obtenidos, toda vez que de ellos depende la posibilidad de beneficiarse de una serie de programas sociales desarrollados por el Estado y, en el caso concreto, la opción de acceder al servicio público de salud a través del régimen subsidiado. No es constitucionalmente admisible que la entidad accionada haya obtenido datos privados e íntimos de la familia de la señora Valencia Sevillano y que al menos un año después se niegue a poner en conocimiento de los interesados el uso que les ha dado, pues tal conducta torna imposible el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data, como quiera que impone un obstáculo para el acceso a la información y, por tanto, para

su rectificación o actualización.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental en virtud de la condición de sujeto de protección especial de la accionante

SEGURIDAD SOCIAL Y HABEAS DATA EN EL SISBEN-Vulneración por no informársele a la demandante los resultados de la encuesta y por ende no habersele asignado una entidad prestadora de salud

ACCION DE TUTELA-La accionante deberá gozar de prioridad al asignarle una EPSS en caso de ingresar a la lista de beneficiarios de subsidios en salud

Referencia: expediente T-1.700.876

Accionante: Aura Clemencia Valencia Sevillano

Demandado: Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de Enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal de Cali, Valle, dentro de la acción de tutela instaurada por Aura Clemencia Valencia Sevillano contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali .

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

2. Reseña Fáctica

2.1. La señora Aura Clemencia Valencia Sevillano y su grupo familiar fueron encuestados para el SISBEN en el año 2006, sin embargo no aparecieron en los listados de seleccionados del Cali 16 y, por tanto, fueron encuestados nuevamente en febrero de 2007 informándoles que los resultados se conocerían dentro de los tres meses siguientes.

2.2. Afirma la actora que luego de tres meses comprobó que, nuevamente, no aparecía en los listados del SISBEN y desde esa fecha no ha obtenido ninguna solución pese a que le solicitaron su número telefónico para comunicarse con ella.

2.3. La señora Aura Clemencia Valencia aduce que sufre de hipertensión y para mantener su salud estable debe consumir diariamente los medicamentos Epamin 100 y Captopril 100.

2.4. Finalmente, asevera la señora Valencia Sevillano que tanto ella como su grupo familiar son personas de escasos recursos y sin trabajo, situación que les impide acceder a servicios médicos particulares.

3. Consideraciones de la parte actora

Sostiene la accionante que la actuación de la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali va en detrimento de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana, como quiera que, por tratarse de una persona de escasos recursos, no puede acceder al servicio público de salud si no es incluida en el SISBEN y posteriormente le es asignada una Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado.

4. Pretensiones de la accionante

La señora Aura Clemencia Valencia Sevillano solicita, en primer lugar, que se le incluya a ella y a su grupo familiar dentro del SISBEN para poder acceder a los beneficios que éste conlleva y, en segunda medida, que les sea asignada una empresa promotora de salud, de tal forma que los derechos fundamentales invocados sean garantizados.

5. Respuesta de la entidad accionada

5.1. Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali

Señala que a la accionante y su familia efectivamente se les realizó la encuesta del SISBEN en el año 2006, no obstante lo cual, para la fecha de contestación de la presente acción de tutela, no había sido posible la publicación del resultado, toda vez que se encontraba en revisión adicional por una posible duplicidad. De esta forma, comunica que el resultado se dará a conocer próximamente.

Por otra parte, acerca de la solicitud de asignación de una E.P.S-S, la entidad accionada informa que ésta obedece a una serie de trámites y criterios de priorización de beneficiarios de subsidios, circunstancia que no impide que la actora pueda acceder al servicio de salud en su condición de participante vinculada exigiendo ante entidades públicas la prestación de los servicios médicos requeridos.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia única de instancia

El Juzgado Trece Penal Municipal de Cali, mediante providencia del siete (7) de junio de dos mil siete (2007), negó el amparo deprecado por la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano bajo los argumentos que a continuación se exponen.

El a-quo inicia su disertación exponiendo generalidades del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud y del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) y concluye que, en el caso bajo estudio, a pesar de que efectivamente la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali no dio a conocer los resultados de la encuesta realizada a la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano y a su grupo familiar impidiéndoles acceder a los beneficios del régimen subsidiado, ello tuvo como causa la revisión adicional que debió efectuarse por una aparente duplicidad de encuestas, trámite plenamente ajustado a derecho, pues evita la desviación de recursos.

De acuerdo con lo anterior, el juez de conocimiento no encuentra vulnerados los derechos fundamentales invocados por la señora Valencia Sevillano, toda vez que la entidad accionada justificó su actuación y, en todo caso, comunicó que los resultados de la encuesta estarían a disposición de la actora próximamente.

Acerca de la pretensión de asignación de E.P.S-S, aduce que no es procedente, ya que no se

probó dentro de la presente acción de tutela la afectación del derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y, de otro lado, conforme a los criterios de priorización, la señora Valencia Sevillano pertenece a la población urbana y a la tercera edad existiendo para la asignación de E.P.S-S otras personas con prelación a ella.

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

La Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, de acuerdo al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridad pública está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de la señora Valencia Sevillano al no informarle los resultados de la encuesta SISBEN que le fue practicada en el año 2006 ni asignarle una empresa promotora de salud del régimen subsidiado.

Para tal efecto, se revisará jurisprudencia relacionada con el acceso al servicio público de

salud en el régimen subsidiado, población vulnerable, Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales y derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

4. Sistema general de seguridad social en salud. Régimen Subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 48, confiere a la seguridad social carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

Como derecho, la seguridad social se encuentra comprendida dentro de aquellos de tipo social, económico y cultural y tiene carácter programático, salvo situaciones excepcionales en las que, en consideración a las circunstancias especiales del sujeto del derecho, se entiende fundamental. Es el caso de los niños y niñas, de las personas de la tercera edad y de quienes por su condición económica, física, mental o psíquica se hallan en estado de indefensión y requieren especial atención del Estado.

Desde la faceta de servicio público, cabe resaltar que su prestación puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral dando pleno desarrollo a la disposición constitucional y estableciendo una serie de derechos y obligaciones en cabeza del Estado y de los ciudadanos. Así el artículo primero de la mencionada norma dispone que “El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro”.

Al respecto, cabe resaltar que el sistema de seguridad social fue diseñado con el objetivo de garantizar prestaciones económicas y de salud a quienes tienen capacidad económica o

cuentan con una relación laboral y de ampliar la cobertura progresivamente para que, mediante la focalización del gasto social, puedan acceder al sistema personas sin capacidad de pago.

Específicamente en materia de salud y conforme con los principios de solidaridad y dignidad humana, la Ley 100 de 1993 dispuso que todas las personas, sin importar su situación económica o social, debían pertenecer al sistema general de seguridad social en salud, en condición de afiliados al régimen contributivo, al régimen subsidiado o, temporalmente, como participantes vinculados.

Al régimen contributivo pertenecen quienes tienen una relación laboral regida por un contrato de trabajo, los pensionados, los servidores públicos y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Este régimen se financia con los aportes que realizan sus afiliados conforme al salario o pensión devengada. Igualmente la norma previó que las entidades promotoras de salud prestarían los servicios médicos requeridos por los beneficiarios de este régimen según lo estipulado en el Plan Obligatorio de Salud.

Por su parte, el régimen subsidiado está diseñado para la población más pobre y vulnerable en las áreas rurales y urbanas destacándose dentro de este grupo a los indígenas, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, los discapacitados e inválidos, entre otros. La identificación de este grupo poblacional se realiza a través del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) para evitar la desviación de recursos y una vez se ha llevado a cabo la selección, las personas se vinculan al régimen mediante el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos de las entidades territoriales, del Fondo de Solidaridad y Garantía y del Sistema de Participaciones.

Los beneficiarios del régimen subsidiado cuentan con empresas promotoras de salud encargadas de atender sus requerimientos médicos de acuerdo con lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y, en todo caso, cuando se trate de servicios que lo excedan pueden acudir a las entidades públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato para exigir su prestación.

De otro lado, son participantes vinculados quienes sin contar con capacidad de pago para afiliarse al régimen contributivo aún no son beneficiarios del régimen subsidiado. Se trata de una condición temporal, pues la finalidad del Sistema es que todos los colombianos accedan

al servicio público de salud como afiliados bien sea del régimen subsidiado o del régimen contributivo, pero mientras se alcanza tal objetivo, éstas personas deben ser atendidas por las entidades públicas y privadas que tengan contrato con el Estado.

Así pues, el sistema de seguridad social integral comprende una serie de prestaciones económicas y de salud que garantizan la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional de modo que en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana, quienes cuentan con los recursos suficientes para aportar al sistema lo hacen en la medida de sus condiciones y a su vez, junto con el Estado, subsidian a las personas que por diversas circunstancias no tienen capacidad de pago, contribuyendo así con la garantía del derecho a la igualdad real y efectiva.

5. Sistema de selección de beneficiarios de programas sociales -SISBEN-. Reiteración de Jurisprudencia.

En múltiples ocasiones, esta Corporación se ha pronunciado sobre el Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales, indicando en qué consiste, cuál es su finalidad y por qué resulta imprescindible en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Al respecto en Sentencia T-949 de 2006, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, se expuso:

“El Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (Sisben) es una herramienta de planeación administrativa cuya finalidad es seleccionar los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana. Su objetivo es entonces focalizar el gasto social, de acuerdo con lo establecido por el artículo 94 de la Ley 715 de 2001.¹

Se trata por tanto de un instrumento que, como esta Corporación ha señalado, es de gran relevancia constitucional, pues contribuye a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos, y se erige como una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas para hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados y materializar así las políticas de redistribución del ingreso.²”

El Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales ha atravesado dos

momentos. El primero de ellos surge con la publicación del documento Conpes Social 40 de 1994 que, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 acerca de la asignación de un porcentaje del situado fiscal (hoy Sistema General de Participaciones) para salud y educación y conforme a lo reglado por la Ley 100 de 1993 acerca del Sistema de Seguridad Social en Salud y el Régimen Subsidiado, creó una serie de criterios para facilitar la identificación de la población con necesidades básicas insatisfechas y, por tanto, la focalización de los programas sociales destinados a ella.

En el documento Conpes arriba mencionado se determinan dos criterios esenciales de focalización de los programas sociales: (i) la identificación de beneficiarios que comprende una focalización geográfica y una individual³ y (ii) los Programas Sociales que deben gozar de prioridad en salud, educación y vivienda en cada uno de los municipios del país.

Así pues, las recomendaciones del Consejo Nacional de Política Económica y Social fueron implementadas por los departamentos y los municipios a través de lo que hoy se conoce como SISBEN y una vez se evaluaron sus resultados, surgió el segundo momento relevante para dicho sistema. En efecto, el documento Conpes Social 55 de 2001 reformó el aspecto de focalización individual del gasto social introduciendo una serie de modificaciones en cuanto al instrumento (es decir el cuestionario formulado a las familias) y los procesos institucionales.

Consecuentemente con la reforma introducida al SISBEN y siguiendo los lineamientos trazados por la Ley 715 de 2001 (que derogó la Ley 60 de 1993) sobre la focalización del gasto social, los resultados obtenidos mediante el sistema de identificación y selección deben evaluarse cada tres años y conforme a ellos el Conpes fija los criterios de determinación, identificación y selección de beneficiarios que son de obligatorio seguimiento para las entidades territoriales al momento de organizar su inversión social, según lo expuesto en el artículo 94 de la mencionada ley.

En términos generales y desde la dimensión de la seguridad social en salud, el proceso de selección de beneficiarios opera de la siguiente forma: (i) la Dirección Nacional de Planeación diseña un cuestionario tendiente a precisar aspectos relacionados con los ingresos, el empleo, las condiciones de vivienda y el estado de salud de los miembros de una familia; (ii) el cuestionario es practicado por cada entidad territorial; (iii) sus resultados se clasifican de

acuerdo con una tabla en la cual se estipulan 5 niveles, donde el nivel 1 corresponde al puntaje más bajo que se puede obtener en el cuestionario y representa el grado más alto de pobreza; y (iv) se realiza una lista de seleccionados para ser beneficiarios del régimen subsidiado.

Quienes clasifiquen en los niveles 1, 2 y 3 tienen derecho a ser beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, a elegir una empresa promotora de salud subsidiada de las que han sido previamente autorizadas por la respectiva entidad territorial y a que ella les sea asignada conforme a los criterios de priorización expuestos en el Acuerdo 244 de 2003 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), que en ningún momento pueden tornar nugatorio el derecho de las personas a acceder al servicio público de salud. Para mayor ilustración, a continuación se citan los criterios de priorización según el artículo 7 del acuerdo referido:

“Artículo 7°. Criterios de priorización de beneficiarios de subsidios. Las alcaldías o Gobernaciones en el caso de los corregimientos departamentales, elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello, así como en los listados censales y se priorizará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Recién nacidos.
2. La población del área rural.
3. Población indígena.
4. Población del área urbana.

En cada uno de los grupos de población, descritos en los numerales anteriores, se priorizarán los potenciales afiliados en el siguiente orden:

1. Mujeres en estado de embarazo o período de lactancia que se inscriban en programas de control prenatal y postnatal.
2. Niños menores de cinco años.

3. Población con discapacidad identificada mediante la encuesta Sisbén
4. Mujeres cabeza de familia, según la definición legal.
5. Población de la tercera edad.
6. Población en condición de desplazamiento forzado.
7. Núcleos familiares de las madres comunitarias
8. Desmovilizados”

Retomando la información precedente, el Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales es innegablemente útil para el efectivo desarrollo del derecho a la seguridad social en salud, pues permite identificar a la población pobre y vulnerable que será beneficiaria del Régimen Subsidiado. Siendo así las cosas, cuando el sistema de selección presenta fallos o inconvenientes que afecten los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al acceso al servicio público de salud u otros de raigambre fundamental, la acción de tutela resulta procedente para protegerlos, a menos que existan otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces.

Esta Corporación ha identificado dos situaciones en las que inconvenientes que se desprenden del sistema de selección e identificación mismo o de su aplicación trascienden al ámbito constitucional:

“(…)

- 1) cuando el procedimiento es constitucionalmente adecuado, pero alguna de sus etapas o requisitos se violan o pretermiten y esto determina que un beneficiario sea excluido del subsidio, al cual habría accedido si el procedimiento se hubiera cumplido a cabalidad;
- 2) el procedimiento se observa, no obstante su diseño contraría las normas constitucionales, por ejemplo, se descubre que los mecanismos aplicados implican una exclusión sistemática de personas caracterizadas por algún factor relacionado con la raza, el sexo o la edad”⁴

Corresponde a las autoridades identificar estas circunstancias y tomar medidas tendientes a solucionarlas, en aras de garantizar los derechos de aquellos que pretenden ser beneficiarios

del régimen subsidiado, pero éstos igualmente deben conocer las generalidades del proceso de selección y sus resultados, para que ejerzan control sobre las irregularidades existentes y las pongan en conocimiento de la entidad competente evitando que la situación se convierta en un obstáculo para el acceso a los programas sociales existentes. Sobre este último aspecto, se requiere una planificación de la administración que propenda por la distribución de la información del SISBEN mediante instrumentos de fácil aprehensión para población de escasos recursos.

6. Derecho de hábeas data en el SISBEN. Reiteración de Jurisprudencia.

La Carta Política en su artículo 15 consagra el derecho de hábeas data como aquel que tienen las personas de conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en las bases de datos de entidades públicas o privadas. Este derecho adquiere especial relevancia en el tema de administración del sistema de selección de beneficiarios de programas sociales, como quiera que es evidente que a través de éste se recauda información que hace parte de la órbita privada e íntima de un grupo familiar y que, además, les otorga la posibilidad de acceder al régimen subsidiado en salud.

Así pues, las entidades encargadas de administrar el SISBEN deben tener presente que la información recogida mediante las encuestas tiene una finalidad específica, cual es focalizar el gasto social y permitir que la población vulnerable pueda acceder a programas sociales, luego es indispensable que a quienes se les practica la encuesta tengan conocimiento de sus resultados y de la forma como fueron evaluados, pues ello les permite controvertir las decisiones que con base en éstos tome la Administración, así como aportar nuevos datos o rectificar aquellos que fueron mal obtenidos.

Sobre la materia, esta Corporación en Sentencia T-1021 de 2004 expuso:

“(…) las personas tienen derecho a la actualización e inclusión de sus datos en el SISBEN5 no sólo porque ésta facultad se encuentra íntimamente vinculada con el derecho al habeas data administrativo, sino también porque en estos casos específicos, están de por medio los derechos a la salud y a la vida de los asociados. En consecuencia, la Corte ha ordenado a las entidades correspondientes que efectúen nuevamente las encuestas a quienes lo solicitan, incluyan la información en el banco de datos y les informen si efectivamente tienen derecho o no a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.”⁶

En el mismo sentido, esta Corporación ha hecho hincapié en la manera como la ausencia de regulación específica y unificada en materia de planeación, organización, práctica y selección del SISBEN impide la efectiva realización del derecho al hábeas data, puesto que materialmente las personas encuestadas no gozan de instrumentos que faciliten el acceso a los resultados o la controversia de éstos. Igualmente, la Corte resalta que la falta de regulación genera una afectación no sólo del derecho a participar de los recursos del gasto social sino de otros que, para el caso de los grupos marginados, se derivan de él como el derecho a la salud, la educación y la vivienda. Así por ejemplo, en la Sentencia T-307 de 1999 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz se anotó:

“El proceso de encuesta y clasificación de las personas en el SISBEN se produce en condiciones de franca informalidad que obedecen, en gran medida, al hecho de que no exista una normatividad que regule, de manera sistemática y general, la forma en que los municipios colombianos deben implementar y operar este sistema. Ciertamente, existen normas legales y reglamentarias (Ley 60 de 1993; Resolución N° 65 de 1994 del CONPES) que hacen obligatoria la focalización del gasto social por parte de las entidades territoriales y señalan que la encuesta de clasificación socioeconómica es el instrumento apropiado para tal fin (v. supra). Empero, ninguna de estas normas se refiere al SISBEN propiamente dicho, esto es, a los procedimientos específicos por medio de los cuales la población en situación de pobreza debe ser encuestada y la información recogida procesada, para luego ser divulgada entre los interesados y los programas de asistencia social cuyos beneficiarios son seleccionados con base en estos datos (...) no existe la posibilidad de que las personas dispongan de medios de control social sobre la organización y funcionamiento del SISBEN. De igual modo, el acceso a la información no se caracteriza por su simplicidad y fluidez, toda vez que las personas deben acercarse a las oficinas del SISBEN para conseguir la información acerca de su clasificación sin que – como ocurrió en el caso sub-lite – exista certeza de que tal información se encuentre efectivamente disponible.”

En conclusión, las entidades territoriales están obligadas a orientar y suministrar a la población encuestada y a los participantes vinculados los datos que éstos necesiten para acceder a los programas sociales y a los subsidios que ofrece el Estado, así como a modificar y corregir, a solicitud del interesado, cualquier tipo de información que hayan recaudado, todo ello dentro del marco de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, como quiera que

sólo bajo este entendido se garantiza la efectiva realización de los derechos fundamentales involucrados en el Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales.

7. Derecho a la salud y sujetos de protección especial.

La Corte Constitucional ha desarrollado un amplio marco de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud, estableciendo que éste, por gozar de carácter prestacional, no es susceptible de amparo por vía tutelar. No obstante lo anterior, menciona tres circunstancias excepcionales en las que un derecho prestacional, como la salud, adquiere raigambre fundamental: (i) si está en conexidad con un derecho fundamental, de modo tal que de no ampararse el derecho prestacional se afectaría la efectiva realización de aquel (ii) si el sujeto del derecho se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión en razón de su edad, de su capacidad económica o de sus condiciones físicas o mentales y (iii) si se configura una transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales⁷.

La Corte también ha sido enfática al señalar que le corresponde al juez de tutela determinar si en el asunto bajo estudio se presenta uno de los supuestos fácticos arriba mencionados y si es del caso en cuál de los tres se halla la persona que invoca el amparo tutela, para adoptar una decisión ajustada a la realidad.

Tratándose de personas con capacidad económica limitada, la Constitución Política de 1991 en su artículo 13 establece que: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se comenta” y así les brinda una condición de sujetos de protección especial del Estado, dado que precisamente por su insuficiencia de recursos se encuentran en una situación de desventaja frente a los demás actores sociales siendo para ellos más gravoso el alcance y goce efectivo de sus derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales como la salud.

8. Caso Concreto.

La señora Aura Clemencia Valencia Sevillano presentó acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana que considera vulnerados por la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, entidad que, según

aduce, no le ha informado el resultado de las encuestas SISBEN practicadas en los años 2006 y 2007, no la ha incluido en la lista de seleccionados beneficiarios de programas sociales ni le ha asignado a ella y su grupo familiar una empresa promotora de salud subsidiada.

El juez de instancia considera que a pesar de existir una demora en la publicación de los resultados obtenidos por la accionante y su grupo familiar en la encuesta SISBEN, ésta se encuentra plenamente justificada por la presunta duplicidad de encuestas. Acerca de la pretensión de asignación de E.P.S-S, el a-quo indicó que la señora Valencia Sevillano está ubicada en el área urbana y hace parte del grupo de la tercera edad, por lo que, conforme a los criterios de priorización, existen otras personas con prelación a ella para efectos de una posible afiliación.

Una vez realizado el resumen de los hechos que motivaron la presente acción de tutela y reiterada la jurisprudencia pertinente, esta Sala procederá a evaluar si existe una afectación de los derechos fundamentales puntualizados por la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano.

La accionante es una mujer perteneciente al grupo poblacional de la tercera edad y no cuenta con un trabajo ni con ingresos suficientes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. De dichas características se desprende que se trata de un sujeto de especial protección del Estado, pues acorde con el artículo 13 de la Carta Política, su falta de capacidad económica la coloca en una situación de indefensión y debilidad manifiesta.

Ahora, la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali no realizó ningún pronunciamiento que controvertiera la insuficiencia de recursos económicos de la accionante y su grupo familiar y por tanto según lo reglado por el Decreto 2591 de 1991 se aceptarán como ciertas las afirmaciones de la parte demandante.

De otro lado, aparece probado en el expediente que efectivamente la accionante fue encuestada por la administración municipal de Cali en el año 2006 y que aproximadamente un año y medio después sus resultados no habían sido publicados ni se la había informado si tenía derecho o no a beneficiarse del régimen subsidiado de seguridad social en salud, a pesar de los esfuerzos ingentes de la accionante por obtener alguna solución a su compleja situación.

Así pues, la Sala encuentra que si bien el SISBEN carece de regulación específica acerca de la forma en que ha de ponerse en conocimiento de los potenciales beneficiarios los datos y la información recaudados a través de los cuestionarios, ello no justifica que la administración demore y retenga en forma indefinida los resultados obtenidos, toda vez que tal y como se ha expuesto a lo largo de esta sentencia, de ellos depende la posibilidad de beneficiarse de una serie de programas sociales desarrollados por el Estado y, en el caso concreto, la opción de acceder al servicio público de salud a través del régimen subsidiado.

Del mismo modo, resulta inaceptable y contrario a los principios de la función administrativa y de la prestación de servicios públicos el argumento expuesto por la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali para retardar la inclusión en lista de potenciales beneficiarios de la señora Valencia Sevillano y su familia, toda vez que si notó irregularidades en el proceso de sisbenización debió informarlas dentro de un término prudencial para evitar una afectación permanente de sus derechos fundamentales.

No es constitucionalmente admisible que la entidad accionada haya obtenido datos privados e íntimos de la familia de la señora Valencia Sevillano y que al menos un año después se niegue a poner en conocimiento de los interesados el uso que les ha dado, pues tal conducta torna imposible el ejercicio del derecho fundamental de hábeas data, como quiera que impone un obstáculo para el acceso a la información y, por tanto, para su rectificación o actualización.

Pasando a otro punto, la Sala concluye que también existe una flagrante afectación del derecho a la seguridad social de la actora, derecho éste que si bien tiene carácter prestacional, en el asunto bajo estudio adquiere rango fundamental en virtud de la condición de sujeto de protección especial que ostenta la accionante.

Al respecto, cabe anotar que a pesar de que la entidad accionada acierta al afirmar que la señora Valencia Sevillano no está totalmente desprotegida en materia de salud porque pertenece al sistema de seguridad social mediante la figura de participante vinculada, de esa situación no es posible predicar que su derecho está plenamente garantizado, ello por cuanto aunque puede solicitar la prestación de servicios médicos a las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene contratos, el trámite ante ellas resulta dispendioso y no ofrece las mismas condiciones de celeridad y eficiencia que el realizado ante una empresa promotora

de salud, lo que en casos de enfermedades catastróficas o que requieran tratamientos especiales puede repercutir en una amenaza del derecho a la vida digna.

En todo caso, tampoco puede excusarse la administración en la condición de participante vinculada de la actora y de su grupo familiar, pues la Ley 100 de 1993 expresamente dispuso que dicha figura tiene carácter temporal, luego su finalidad no es funcionar como un régimen alterno al contributivo y subsidiado, sino como un mecanismo transitorio que permita a todos contar con servicios básicos de salud y, por consiguiente, la participación en el sistema de seguridad social como vinculado no debe prolongarse en el tiempo.

De acuerdo con los argumentos precedentes, esta Sala accederá a la pretensión de la señora Valencia Sevillano referida a conocer los resultados obtenidos en la encuesta SISBEN, dado que se demostró que efectivamente la omisión de la Secretaría de Salud Municipal vulnera sus derechos a la seguridad social, a la salud y de hábeas data, ya que de nada sirve que la accionada haya procesado y clasificado los datos recaudados si no pone en conocimiento de la accionante los resultados comunicándole si puede acceder o no al régimen subsidiado.

No obstante lo anterior, la Sala no puede ordenar, en el presente caso, que se asigne una empresa promotora de salud subsidiado a la accionante y su familia, ya que efectivamente la elección y afiliación están sujetas a un trámite determinado en la ley y a unos criterios de priorización que obedecen al nivel de SISBEN alcanzado y a variables de vulnerabilidad tales como minoría de edad, discapacidad física, maternidad, indigencia, entre otras, que no pueden pasarse por alto, puesto que, una actuación diferente, conllevaría una alteración de los derechos de otras personas sin que dentro del expediente se evidencie que la accionante o algún miembro de su familia requieran un tratamiento médico urgente que justifique tomar una medida en ese sentido.

Para finalizar, la Sala hace especial énfasis en el hecho de que la actora, en caso de ingresar a la lista de beneficiarios de subsidios en salud, debe gozar de priorización al momento de asignar E.P.S-S en razón a la antigüedad de la encuesta practicada, ya que según el Acuerdo 244 de 2003 “ (...) Las alcaldías o Gobernaciones en el caso de los corregimientos departamentales, elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente (...)” , motivo por el que no resulta

constitucional restarle prioridad a su caso y el de su familia, bajo la tesis de que está ubicada en el cuarto y último criterio de priorización (población del área urbana) y dentro de éste en el quinto y antepenúltimo orden (población de la tercera edad).

Realizadas las anteriores consideraciones, la Sala revocará la decisión adoptada en única instancia y tutelaré los derechos fundamentales invocados por la accionante y el derecho de hábeas data. De otro lado, aunque no accederá a la pretensión elevada por la accionante acerca de la asignación de una empresa promotora de salud subsidiada, exhortará a la Secretaría de Salud Pública Municipal para que si la accionante, conforme a la encuesta SISBEN, resulta potencial beneficiaria del Régimen Subsidiado, la afiliación a la E.P.S-S atienda a la prioridad que en razón de la antigüedad tiene la solicitud de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 Trece Penal Municipal de Santiago de Cali – Valle- y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de hábeas data, seguridad social, salud y dignidad humana invocados por la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia informe a la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano los resultados obtenidos en la encuesta SISBEN practicada en el año 2006 y, si es del caso, la incluya a ella y su grupo familiar en la lista de beneficiarios del Régimen Subsidiado.

TERCERO: NEGAR la pretensión de la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano en cuanto a la asignación de una empresa promotora de salud subsidiada, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: EXHORTAR a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali para que si, de acuerdo con el puntaje obtenido en la encuesta, la señora Aura Clemencia Valencia Sevillano

resulta ubicada en los niveles 1, 2 o 3 del SISBEN se le asigne una empresa promotora de salud subsidiada atendiendo a la prioridad que en razón de la antigüedad tiene la solicitud de la actora.

QUINTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 94 de la Ley 715 de 2001 dispone que el gasto social debe estar dirigido a la población más pobre y vulnerable del país, y que, en este orden de ideas, éste debe ejecutarse por las entidades territoriales de conformidad con el sistema de identificación y selección de beneficiarios que el Conpes diseñe cada tres años para el efecto.

2 Cfr. Sentencia T-307 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 De acuerdo con el documento Conpes Social 22 de 1994 la focalización geográfica consiste en localizar las áreas geográficas en las que se asienta la población más pobre y vulnerable. Por su parte la focalización individual está dirigida a identificar las familias, hogares e individuos que serán beneficiarios de los programas sociales. El documento advierte que el instrumento más apropiado para lograr la focalización individual resulta ser un cuestionario

que incluye preguntas relacionadas con el empleo, los ingresos y las características de la vivienda cuestionario que se denomina Ficha de Clasificación Socioeconómica de Hogares, Familias o Individuos y es diseñada por la Dirección Nacional de Planeación.

4 Sentencia T-499 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

5 Cf. Sentencia T -258 de 2002

6 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.