

SENTENCIA T-1032/08

(Bogotá DC, octubre 17)

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Presentación de una nueva tutela en caso en el que demandante es una persona de la tercera edad, con bajo grado de escolaridad y carece de recursos económicos

Existen motivos suficientes para justificar la interposición de la segunda acción de tutela, dado que el demandante es una persona de 75 años, con escaso grado de escolaridad -solo cursó hasta segundo año de primaria- y carece de recursos económicos para su subsistencia. Además las pretensiones de la demanda y de los derechos que se aducen como vulnerados, si bien tienen muchos nexos en común no son los mismos. En consecuencia, se estima que no ha incurrido en duplicidad del ejercicio de la acción de tutela, ni se aprecia una conducta temeraria ni evidencia de una actuación de mala fe o abuso del derecho por parte del accionado, por lo que la Sala entrará a pronunciarse de fondo.

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección

PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR-Recuento normativo del subsidio económico dentro de este programa

Referencia: Expediente T-1.937.452

Accionante: Jorge Hoover Colorado

Accionado: Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali y Consorcio Prosperar Hoy.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali del 9 de noviembre de 2007.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

Jorge Hoover Colorado instaura acción de tutela¹ para el amparo de sus derechos a la vida, dignidad humana, seguridad social y debido proceso, y en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud a través de la ARS Coosalud que se le había asignado y al Consorcio Prosperar Hoy, para que en su calidad de administrador de los recursos del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM- continúe pagándole el subsidio que venía recibiendo como beneficiario del programa, dada su condición de mayor adulto sin recursos económicos para subsistir.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Secretaría Municipal de Salud de Cali

La Secretaría Municipal de Cali no dio respuesta dentro del término a la acción de tutela de la referencia.

2.2. Consorcio Prosperar Hoy (administrador fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional).²

El actor, efectivamente, venía siendo beneficiario del subsidio económico directo correspondiente al Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM- desde el 15 de septiembre de 2004; y los últimos pagos realizados fueron los correspondientes a los meses de julio y agosto de 2007 por valor de \$150,000, los que fueron oportunamente cobrados por el accionante el 17 de septiembre de 2007.

Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 3771 de 2007, no podía seguir siendo beneficiario de los subsidios porque el artículo 30 del citado decreto, en su numeral 3º, exige estar clasificado en los niveles 1 o 2 del SISBEN. Como el accionante fue reclasificado en el nivel 3 del SISBEN el 30 de noviembre de 2005, no podía seguir accediendo al subsidio y debía ser desvinculado del programa. Por tanto, no se han vulnerado los derechos del actor.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1.2. Fue clasificado en el nivel 2 del Sisben e inscrito en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, el día 1º de abril de 2001, y adscrito a la ARS Coosalud. En la misma fecha se convirtió en beneficiario del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-, que le venía otorgando un subsidio económico por valor de \$ 75,000 pesos mensuales para su subsistencia.

3.1.3. Mediante encuesta No. 303943 del 30 de noviembre de 2005, fue reclasificado en el nivel 3 del Sisben. Advierte que esto le generará grave afectación a sus derechos, al implicar su exclusión del programa de subsidios al adulto mayor y el acceso al servicio de salud, por carecer de recursos para solventar los gastos derivados de la atención médica en el nuevo nivel asignado.

3.1.4. A mediados de 2006 instauró acción de tutela solicitando la protección de sus derechos a la seguridad social, salud y dignidad humana, pues con la reclasificación en el nivel 3 del sisben, perdía los beneficios que le daba su antiguo nivel 2. En esa oportunidad solicitó al operador jurídico que ordenara a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali realizarle una nueva encuesta “en forma independiente y no como lo realizaron el 30 de noviembre en donde lo incluyeron junto con los demás miembros de la familia donde reside”. La primera instancia le amparó solo el derecho de petición. La segunda instancia, revocó parcialmente la providencia impugnada, al estimar que la reclasificación le había vulnerado su derecho a la salud en estrecha relación con la vida, integridad personal, dignidad humana y protección especial a las personas de la tercera edad, ordenando a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali una nueva encuesta.

3.1.5. Afirma que la orden judicial de realizarle una nueva encuesta socioeconómica nunca se cumplió. Por lo tanto, actualmente enfrenta a la suspensión del subsidio que dentro del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-.

3.1.6. Sostiene que esos dineros, constituyen su único ingreso del cual derivaba su sustento. Igualmente manifiesta que con la reclasificación perderá “el derecho a la ARS”, lo que lo afecta grandemente por sufrir de varias enfermedades y depender del régimen subsidiado para la atención médica y la provisión de medicamentos.

3.1.7. Obran escritos de contestación de la acción de tutela por parte del Consorcio Prosperar Hoy (folio 29), ampliación de acción de tutela (folio 19), sentencia de tutela de segunda instancia emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali el 14 de septiembre de 2006 (folio 4).

4. Fallo de tutela (del 9 de noviembre de 2007, del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali).

Negó el amparo al estimar que el actor, al momento de la tutela, estaba recibiendo la atención en salud por parte de la ARS Coosalud y el subsidio por parte del Consorcio Prosperar Hoy. Destacó que sólo a partir del año 2008, el tutelante dejaría de recibir los subsidios, y que tal situación ocurriría por la aplicación de la normativa vigente, por lo que no encontró que se estuvieran vulnerando sus derechos. Sostuvo que lo pertinente es solicitar la realización de una nueva encuesta de situación socioeconómica para ser reclasificado, para lo cual el accionante debería acudir al Juzgado 2º Penal Municipal de Cali y solicitar el cumplimiento del fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali el 14 de septiembre de 2006, mediante un incidente de desacato, debido a que no podría concederse un segundo amparo por los mismos hechos y pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 8 de julio de 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala analizar si se configuró temeridad en la utilización de la acción de tutela, pues como lo afirma el propio demandante, ya había presentado otra acción de tutela donde igualmente cuestionaba su reclasificación socioeconómica en el nivel 3, la cual fue fallada a su favor, ordenándose a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que realizara una nueva encuesta. En esta oportunidad, instaura acción de tutela nuevamente

contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, pidiendo la continuidad de su afiliación a la ARS COOSALUD. Aparte de lo anterior, demanda a su vez al Consorcio Prosperar Hoy con el propósito de que dicha entidad continúe pagándole el subsidio económico que venía recibiendo como beneficiario del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-, dada su calidad de persona de la tercera edad, sin recursos para sobrevivir.

De ser procedente el estudio del asunto, correspondería entonces entrar a analizar si al accionante se le vulneraron o no los derechos que invoca en su demanda y en tal medida si el amparo solicitado procede.

2.1. Inexistencia de temeridad en la acción de tutela.

La Corte ha precisado que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; (iv) ausencia de motivo expresamente justificado, evento en el cual es procedente rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud o declarar improcedente la acción e imponer las sanciones correspondientes (artículo 38 del Decreto 2591 de 1991).

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha señalado que a pesar de confluir estos elementos, no se configura la temeridad si se deriva de las siguientes situaciones: (i) estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión, y consecuente actuación por miedo insuperable o necesidad extrema de defender sus derechos; (ii) asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho; (iii) nuevos eventos, posteriores al ejercicio de la acción u omitidos en el trámite de la misma, u otra situación que no se hubiera tomado en cuenta para decidir la tutela anterior que involucra la necesidad de protección de los derechos; y (iv) existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional que justifica la presentación de nueva demanda de tutela.

Se encuentra acreditado que el actor había interpuesto otra acción de tutela contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, pidiendo la protección de los derechos

fundamentales a la salud y a la seguridad social, los que consideró vulnerados con la reclasificación en el nivel 3 del Sisben ya que implicaron perder los beneficios que le otorgaba su antigua clasificación en el nivel 2. Por ello solicitó, entonces, se ordenara a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que lo encuestara de nuevo. El Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali, en decisión del 14 de septiembre de 2006, concedió el amparo ordenando a la Secretaría Municipal de Salud de Cali una nueva encuesta del SISBEN, con el fin de determinar el verdadero nivel socioeconómico del accionante. Según lo asevera el demandante, dicha encuesta no ha sido realizada.

La anterior situación hizo que el accionante interpusiera nueva acción constitucional, dirigida en esta oportunidad tanto contra de la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali como contra el Consorcio Prosperar Hoy, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud en conexidad con la vida dignidad humana y debido proceso, y pidiendo se ordene a la Secretaría de Salud Municipal de Cali se le siga prestando la asistencia médica a través de la ARS de COOSALUD E.S.S. y que el Consorcio Prosperar Hoy continúe reconociendo el subsidio económico que venía recibiendo como beneficiario del programa para el adulto mayor.

Acorde con lo expuesto, se estima, que existen motivos suficientes para justificar la interposición de la segunda acción de tutela, dado que el demandante es una persona de 75 años, con escaso grado de escolaridad -solo cursó hasta segundo año de primaria-3 y carece de recursos económicos para su subsistencia. Además las pretensiones de la demanda y de los derechos que se aducen como vulnerados, si bien tienen muchos nexos en común no son los mismos. En consecuencia, se estima que no ha incurrido en duplicidad del ejercicio de la acción de tutela, ni se aprecia una conducta temeraria ni evidencia de una actuación de mala fe o abuso del derecho por parte del accionado, por lo que la Sala entrará a pronunciarse de fondo.

2.2. Protección al adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 dispone una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. En el inciso segundo del artículo 13 se consagra: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de

grupos discriminados o marginados”; y enseguida estipula 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 ellas se cometan.”

Así, es clara la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

2.3. Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN. Prestación de los servicios de salud a la población más pobre y vulnerable.

Ley 100 de 1993 -artículos 1º y 2º-, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, establece que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. En desarrollo de lo anterior, la misma ley define las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, que asegure el acceso universal a los servicios de salud, haciendo obligatoria su afiliación para todos los habitantes de Colombia, ya sea en un régimen contributivo o en el subsidiado.

La finalidad del régimen subsidiado es financiar la atención en salud de las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993, total o parcialmente. Al Régimen Subsidiado actual pertenecen las personas de los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2). El SISBEN -Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios para Programas Sociales- es el principal instrumento en manos de las autoridades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado, en tanto permite identificar las personas más pobres y vulnerables de la comunidad y seleccionarlos como beneficiarios de los programas sociales (Ley 100 de 1993, arts 153, 154, 157, 215).

La ley 715 de 2001 define los elementos generales para garantizar que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable, señalando que cada tres años, se fijarán en el CONPES Social los criterios para la determinación, identificación y selección de

beneficiarios, y la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales. En desarrollo de lo anterior, el Departamento Nacional de Planeación expidió el documento Conpes Social 055 de 20014, el cual aprobó la reforma al sistema de focalización individual del gasto social⁵. Con fundamento en ello, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 244 de 2003⁶ que fija como responsabilidad de las alcaldías o gobernaciones -en el caso de los corregimientos departamentales-, la elaboración de las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles uno (1) y dos (2) de la encuesta SISBEN, priorizando potenciales afiliados entre los que se encuentran las personas de la tercera edad. En todo caso, la población incluida en esta lista, tendrá prioridad en la asignación de una EPS del Régimen Subsidiado de salud, así como en el acceso a beneficios con relación al pago de los servicios médicos que requieran. ⁷

2.4. Recuento normativo del subsidio económico dentro del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-.

Con base en los artículos 257 y 258 de Ley 100 de 1993, se reguló el subsidio económico para ancianos indigentes, con el objeto de apoyar económicamente a estas personas hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente, siempre y cuando el beneficiario cumpla con los requisitos exigidos en dicha ley.

Actualmente, el Decreto 3771 de 2007 -artículo 1^o-, prevé una “subcuenta de subsistencia”, en el Fondo de Solidaridad Pensional, “destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico...”. En el Decreto 3771 de 2007 -artículo 30-, se fijan los requisitos para ser beneficiario de los subsidios de la Subcuenta de Subsistencia: además de condiciones de nacionalidad, residencia y edad, se requiere “estar clasificado en los niveles 1 ó 2 del Sisbén y carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir”.

3. Caso Concreto.

3.1. El señor Jorge Hoover Colorado instaura acción de tutela⁸ para el amparo de sus derechos a la vida, dignidad humana, seguridad social y debido proceso. Solicita se ordene a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud a través de la ARS Coosalud que se le había asignado como clasificado en el nivel 2; de igual manera, pide que el Consorcio Prosperar Hoy, en su calidad de

administrador de los recursos del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-, continúe pagándole el subsidio que venía recibiendo como beneficiario del programa, dada su calidad de adulto mayor sin recursos económicos para subsistir.

3.2. El material probatorio que obra en el expediente demuestra que el accionante fue reclasificado mediante encuesta No. 303943 del 30 de noviembre de 2005 en el nivel 3 del SISBEN. De igual manera se observa que, luego de casi dos (2) años de emitido el fallo de tutela que ordenó realizar una nueva encuesta sobre su capacidad socioeconómica, no existe certeza de que se haya realizado.

3.3. Aparte de lo expuesto, en esta oportunidad el actor demanda al Consorcio Prosperar Hoy, en su calidad de administrador de los recursos del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-, con el propósito de que dicha entidad continúe pagándole el subsidio que venía recibiendo como beneficiario del programa, dada su calidad de adulto mayor sin recursos económicos para subsistir.

3.4. Como fundamento de su reclamo, el demandante se queja de que el nuevo nivel asignado lo perjudica pues, como lo afirma, tiene 75 años, vive de la caridad pública, no tiene recursos para sobrevivir y en tal medida su mínimo vital se encuentra comprometido al no seguir recibiendo para la vigencia 2008, el subsidio de ayuda económica que venía recibiendo dentro del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-. De las circunstancias anotadas se deduce que se trata de un sujeto de especial protección del Estado, pues de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, su falta de capacidad económica la coloca en una situación de indefensión y debilidad manifiesta.

3.5. Teniendo en cuenta que, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha advertido que el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio cuando se está ante un perjuicio irremediable y que en el expediente se demostró la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, con la decisión del 'Consorcio Prosperar Hoy' de privarlo de seguir recibiendo el subsidio económico directo, con base en la reclasificación de que fue objeto por la autoridad municipal, esta Sala de revisión revocará parcialmente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali del 9 de noviembre de 2007.

3.6. Así, ordenará, como mecanismo transitorio, que el Consorcio Prosperar Hoy, en su

calidad de administrador de los recursos del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-, continúe pagando al actor el subsidio económico directo que venía recibiendo como beneficiario. Tal orden se mantendrá hasta la realización de la nueva encuesta que fuera ordenada por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali a la Secretaria de Salud Pública Municipal de Cali -aquí demandada-, para determinar el nivel socioeconómico real del señor Jorge Hoover Colorado. En caso de haberse realizado la encuesta y hallarse en firme el acto administrativo correspondiente, las autoridades territoriales y el administrador de Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM- se atenderán al resultado de la misma, en cuanto al nivel de clasificación del actor se refiera, para efectos de la prestación del servicio de salud y el pago del subsidio de ayuda económica.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali de fecha 9 de noviembre de 2007 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor Jorge Hoover Colorado.

SEGUNDO: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia dictada por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali el 14 de septiembre de 2006, respecto del amparo al derecho a la salud que reclama el señor Jorge Hoover Colorado.

TERCERO: ORDENAR como mecanismo transitorio, que el Consorcio Prosperar Hoy, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, restablezca a favor del actor el pago del subsidio económico que venía recibiendo como beneficiario del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -PPSAM-. Tal orden se deberá mantenerse hasta tanto se realice la nueva encuesta que fuera ordenada por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali el 14 de septiembre de 2006, de no haberse realizado; o, en todo caso, hasta tanto se acredite el resultado de la encuesta, de haberse realizado con anterioridad.

CUARTO: OFÍCIASE a la Defensoría del Pueblo, para que asista al señor Jorge Hoover Colorado en lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia dictada por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali, el día 14 de septiembre de 2006 dentro de la acción de tutela impetrada por Jorge Hoover Colorado contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, donde se ordenó a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, que realizara una nueva encuesta socioeconómica así como en lo relacionado con el cumplimiento de esta providencia.

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.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 17 de octubre de 2007.

2 Mediante escrito radicado el 31 de octubre de 2007.

3 Folio 19 del expediente.

4 En el Conpes Social 055 de 2001 se precisó: “La Constitución política le confiere al Estado la responsabilidad de lograr una mayor justicia social, basada en principios de solidaridad,

equidad, eficiencia y universalidad. Dadas las restricciones de recursos presupuestales y las necesidades de inversión, es necesario focalizar el gasto público. Esto es, dirigirlo a la satisfacción de las necesidades de la población más pobre y vulnerable. El instrumento que se ha utilizado para identificar a las personas que se encuentran en esa condición es el SISBEN. El instrumento consta de un cuestionario que se aplica a los individuos para obtener información de empleo, ingresos, características de la vivienda, características demográficas, educación y servicios públicos, entre las variables más importantes. Así mismo, cuenta con un software que ordena a la población por pobreza de manera continua, asignándole a cada individuo un puntaje entre 0 y 100. Posteriormente, se divide la población así ordenada en 6 niveles, dentro de los cuales los más pobres son los que se ubican en los dos primeros niveles.

En la actualidad, el primer nivel (SISBEN I) corresponde a los individuos que obtienen un puntaje inferior a 18 en el sector rural o 36 en zonas urbanas, mientras que las personas que se ubican en el nivel dos (SISBEN II) son las que obtuvieron puntajes entre 18 y 30 y 36 y 47 en áreas rurales y urbanas, respectivamente. Estos puntajes “de corte” pueden cambiar a través del tiempo, dependiendo de la evolución de las condiciones de pobreza en el país. La clasificación que produce el SISBEN no coincide con los llamados “estratos”, que se utilizan para determinar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.” (Negrilla fuera del texto original).

5 Recientemente se expidió el CONPES SOCIAL No. 117 del 25 de agosto de 2008, donde se establece nuevos criterios para la identificación y selección de los beneficiarios de programas sociales. Sin embargo su aplicación no es inmediata, pues contempla un periodo de transición.

6 “Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

7 Sobre el sistema de selección de beneficiarios de programas sociales -SISBEN-, dijo la Corte recientemente en la Sentencia T-054 de 2008, lo siguiente:

“ (..)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 individual 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:(..)

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. (negrilla y subrayado adicionado)

8 El 17 de octubre de 2007.