

Sentencia T-1083/00

SISBEN-Acceso igualitario a los bienes y recursos públicos

SISBEN-Tipos de controversias con relevancia constitucional

JUEZ DE TUTELA-Intervención por irregularidades presentadas en procesos de selección de beneficiarios y adjudicación de subsidios en el SISBEN

PROCESO DE ENCUESTA EN EL SISBEN-Eventuales vicios de constitucionalidad/SISBEN-Realización de nueva entrevista

LEGISLADOR Y AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Definición criterios de focalización del gasto social/ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando indebida clasificación en el SISBEN afecta derechos fundamentales

Corresponde al legislador y a las autoridades administrativas políticamente responsables, definir los criterios de focalización del gasto social. No obstante, la Corte ha aceptado la posibilidad de que, mediante la acción de tutela, los eventuales beneficiarios cuestionen el diseño de programas sociales cuando consideren que las disposiciones que los reglamentan les impiden acceder a un beneficio al que tendrían derecho si se hubieran tenido en cuenta expresas consideraciones constitucionales. En consecuencia, nada obsta para que una persona cuestione las variables que son tenidas en cuenta por el SISBEN para realizar la clasificación socioeconómica de la población más vulnerable, cuando considere que las mismas no contemplan circunstancias especiales de vulnerabilidad o exclusión social que resultan constitucionalmente relevantes, y ello apareje una lesión clara y directa de sus derechos fundamentales.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Criterios de selección

SISBEN-No contempla como variable para su selección al estado de embarazo

El estudio realizado en los fundamentos anteriores de esta providencia, permite sostener que el mecanismo de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud - SISBEN -, no contempla, como una variable relevante para la selección, el estado de embarazo de la mujer o la circunstancia de desamparo del menor de un año. Sin embargo, según el Acuerdo N° 77

de 1997 (ver supra), este dato es valorado para definir la priorización del gasto dentro del grupo de personas que ya ha sido seleccionado como beneficiario del sistema.

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Inclusión estado de embarazo como condición relevante para selección de beneficiarios

La Corte debe ordenar a las autoridades encargadas de definir los criterios generales para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud o del sistema, cualquiera que sea, que regule el acceso a la salud de la población pobre y vulnerable – que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 43 y 50 de la constitución política, introduzcan como condición relevante para la selección de los potenciales beneficiarios, el hecho de que se trate de una mujer en estado de gestación, después del parto o, de un niño menor de un año que no se encuentre cubierto por algún tipo de protección.

Referencia: expediente T-294291

Acción de tutela instaurada por Fanny Bonilla Garcia contra la Dirección Municipal del SISBEN de la ciudad de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto diecisiete (17) de dos mil (2000).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Segundo Penal Municipal de Cali dentro de la acción de tutela instaurada por FANNY BONILLA GARCIA contra la Dirección Municipal del SISBEN de Cali.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 28 de diciembre de 1999, la señora Fanny Bonilla García interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali contra la Dirección Municipal del SISBEN, por considerar que dicha entidad vulneró su derecho a la salud (C.P. art. 49) así como el de su hijo que está por nacer al clasificarla equivocadamente en el nivel "3" del SISBEN y negarse a cambiar dicha nivelación.

La actora narra que fue encuestada por el SISBEN cuando se encontraba temporalmente residiendo en casa de un familiar en el barrio "Compartir" de la ciudad de Cali. Precisa que al recibir el Certificado del Sisben se percató de que había sido clasificada en nivel tres (3) de pobreza, circunstancia que a su juicio se debía al lugar de residencia donde fue encuestada y a los bienes que allí se encontraban, ninguno de los cuales era de su propiedad. Señala que actualmente, dado que se encuentra desempleada y cuenta con ocho meses y medio de embarazo, se halla viviendo con sus padres en el barrio "Ciudad Córdoba" de Cali, el cual corresponde a estrato 2. Agrega que sus padres son personas de escasos recursos económicos y no pueden sufragar los gastos que por concepto de su embarazo se ve obligada a cubrir.

Explica que dadas las anteriores circunstancias, elevó petición a la Dirección Municipal del Sisben solicitando que se le reclasificara en un nivel inferior. Sin embargo, estima que a pesar de haber obtenido respuesta de dicha entidad en ésta no se resolvió su solicitud pues, simplemente, se limitó a señalar las normas que reglamentan el diseño y desarrollo del Sisben. Así mismo, indica que solicitó por escrito a la Personería Municipal, para que en defensa de sus derechos y los de su hijo, interviniera ante el Sisben. Expresa que la personería le respondió a través del oficio N°19333 de diciembre de 1999, indicándole que su petición sería atendida, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción haya recibido respuesta de fondo a su solicitud.

De acuerdo con lo expuesto, solicita al juez de tutela que "no permita que se haga ilusoria la protección especial del Estado a la mujer embarazada y la prevalencia de los derechos de los niños", en especial de su hijo que se encuentra por nacer. En consecuencia, pretende que se ordene a la Dirección del Sisben rebajar la calificación a nivel 2 e, igualmente, se prevenga a

la Secretaría de Salud Pública Municipal para que proceda inmediatamente a expedirle el carné como afiliada a alguna de las EPS del municipio.

2. Pruebas

El 28 de diciembre de 1999 el juez oficia a la Dirección Municipal del Sisben para que explique cuáles son los parámetros de clasificación de sus beneficiarios, así como los criterios que se tuvieron en cuenta para clasificar a la actora en el nivel tres (3) de dicho sistema. También se ordena a la Personería Municipal de Cali informar al despacho el trámite adelantado con referencia a la queja presentada por la señora Fanny Bonilla García.

2.1. La directora municipal (e) del Sisben, mediante respuesta del 4 de enero de 2000, informa al juez de tutela lo siguiente:

“El SISBEN es un sistema de información local que permite a los municipios y distritos del país, mediante la aplicación de una encuesta de clasificación socioeconómica, que contiene 62 preguntas, identificar y seleccionar a las poblaciones más pobres y vulnerables del país, con el objeto de priorizar o dirigir el gasto social; apoyar con información la elaboración de diagnósticos socioeconómicos y demográficos de la población y contribuir al fortalecimiento institucional mediante la operación y administración de un sistema de información social. Es decir, el SISBEN es un instrumento que sirve para apoyar con información la política social definida por cada uno de los ministerios que norman sobre el funcionamiento de cada uno de los programas de sus respectivas áreas.

El método utilizado para la selección de las variables se realizó con base en una encuesta socioeconómica a 25 familias en todo el país sobre sus características sociales, económicas y demográficas, y a partir de esa medición se determinaron las variables más relevantes para la construcción de un índice de condiciones de vida. Seguidamente se eligirán (sic) las variables más significativas y se obtuvieron grupos de variables que dan cuenta de las condiciones de vida de la población, como son:

1. La calidad de la vivienda (equipamiento familiar, material de paredes, material de

piso, material de los techos).

2. Servicios (eliminación de excretas, abastecimiento de agua, recolección de basuras, tiempo de traer el agua).
3. Factor demográfico e ingresos (niveles de hacinamiento, proporción de niños menores de 6 años).
4. Factor capital humano y seguridad social (escolaridad de las personas mayores de 12 años, del mayor preceptor de ingresos y la seguridad social del menor preceptor de ingresos).

Con base en esta información el instrumento calcula el nivel de pobreza de cada familia en una escala que asume valores de 0 (cero) a 100 (cien) quienes se encuentran más cerca a 0 (cero) se encuentran en estado de pobreza extrema y a medida que se asciende en la escala se es menos pobre.

Los niveles de pobreza expresan los grados de homogeneidad que hay al interior de cada nivel y el grado de heterogeneidad que existe entre los diferentes niveles. Es decir, que los pobres no sufren la misma pobreza y los que viven en pobreza extrema requieren de una asistencia inmediata. Esto no quiere decir, que quienes se encuentran en el nivel 3 (tres) no son pobres, sino que tienen una pobreza diferente a los ubicados en el nivel 1 (uno), por ejemplo, y su vinculación a programas específicos está supeditada a la ampliación de cobertura por parte del ministerio de salud, en el caso del régimen subsidiado.

(...)"

Por otra parte, manifiesta que la clasificación de la demandante "con un puntaje de 52.121 puntos, nivel tres", es el resultado de los datos que ésta suministró al ser encuestada, los cuales "avaló con su firma en la ficha de clasificación socioeconómica # 443088." Aclara que los niveles se determinan de acuerdo con el puntaje que se obtiene luego de procesada la ficha de clasificación y no son equivalentes a la estratificación del lugar de residencia. Como sustento de lo expuesto, remite copias de la Ficha de Clasificación Socioeconómica - Sistema de Selección de Beneficiarios N° 443088, del Certificado de dicha ficha, así como copia del Manual del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales del la Unidad de

Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación.

2.2. La Personera Delegada para la Defensa del Menor y la Familia de la ciudad de Cali, a través de escrito de fecha 4 de enero de 2000, indica que luego de recibida la petición de la señora Fanny Bonilla García, en la que declaraba no estar de acuerdo con su clasificación en el nivel 3 del Sisben, realizó una visita a la sede de dicha entidad con el fin de revisar la información respecto a la encuesta y clasificación de la actora. Precisa que al revisar la base de datos constató que éstos no habían sido alterados.

Advierte que la clasificación de los niveles de pobreza manejados por las diferentes Direcciones Municipales del SISBEN, se rige de conformidad con los parámetros únicos suministrados por el Departamento de Planeación Nacional y las normas complementarias. Así mismo, anota que “para modificar el nivel se tendría que cambiar la información suministrada por la misma peticionaria.”

De acuerdo con lo expuesto, concluye que no ha sido desconocido el derecho de petición de la actora, por cuanto la Dirección Municipal del Sisben resolvió oportunamente su solicitud. Adiciona que “el no haber obtenido respuesta positiva a su solicitud no implica la vulneración de su derecho.”

2.3. El 5 de enero de 2000, la demandante amplía su declaración dentro del proceso de tutela. Preguntada sobre la información suministrada por ella a los encuestadores del Sisben, reitera que les manifestó que se encontraba temporalmente en dicha vivienda y que ninguno de los bienes que allí se hallaban eran de su propiedad. Agrega que igualmente informó que se encontraba desempleada y en estado de embarazo. Respecto a su grado de escolaridad, sostiene que culminó estudios hasta “sexto de bachillerato”. Explica que dicho nivel de estudios fue una de las razones por las cuales el Sisben adujo haberla clasificada en el nivel tres (3) pues “como tenía sexto bachillerato podía acceder a puestos de trabajo.” Sin embargo, considera que si bien curso estudios hasta sexto bachillerato, por ser una persona de escasos recursos actualmente desempleada, no puede costear los gastos médicos que requiere en su estado de embarazo.

2.4. En declaración rendida el 14 de enero de 2000, la representante de la Dirección Municipal del Sisben, explica que el puntaje asignado a los encuestados se obtiene de la “evaluación de los puntos obtenidos en la encuesta mediante un SOFWAR (sic) proporcionado por Planeación Nacional.” Anota que la información obtenida por los encuestadores es procesada de acuerdo con los parámetros de dicho programa, el cual es finalmente el que determina el puntaje.

En relación a la clasificación de la demandante en el nivel tres (3), estima que fue debido a “su nivel de escolaridad, su edad y que no tenía para el momento de la encuesta una persona que mantener, (...) porque su hijo aún no nació”. Advierte que la encuesta “no evalúa si está en embarazo o no, además por mandato constitucional, por el principio del derecho a la vida y más del menor, las instituciones hospitalarias están obligadas a cubrir la asistencia maternal más el parto, (...)”.

3. Sentencia objeto de revisión

A través de sentencia del 17 de enero de 2000, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali negó el amparo constitucional solicitado.

El Juez de tutela señala que, luego de estudiada la ficha de clasificación socioeconómica N° 443088, se observó que, contrariamente a lo afirmado, en ésta sí se dejó constancia sobre la estadía temporal de la actora en la residencia visitada, así como sobre el hecho de que ésta no era propietaria de ninguno de los electrodomésticos que allí se encontraban. Igualmente, asevera que, de las pruebas prácticas durante el proceso, se determinó que el SISBEN es una entidad encargada de la elaboración de fichas técnicas de clasificación socioeconómica útiles para la selección de beneficiarios de programas sociales, de acuerdo con su nivel de pobreza. En consecuencia, indica que dicha entidad no se ocupa de “carnetizar a las personas censadas.”

Respecto a la clasificación de la actora en el grado tres (3) del sistema, sostiene lo siguiente:

“(...) si bien es cierto con la información que suministro la misma accionante, permitió que fuese ubicada de acuerdo al sistema software en el nivel tres, en razón a su calidad de vida pues si bien es una mujer económicamente muy limitada, también es cierto que se trata de

una mujer que no tiene más obligaciones que la suya y la del niño que espera, con un grado de escolaridad (2° de Bto.) (Sic) que le permite, en un momento dado obtener un empleo, pudiendo mejorar de esta forma sus condiciones de vida tanto propias como las del bebe, (...). Igualmente se conoció que de todas formas no ha quedado completamente desamparada, pues cuenta con una ayuda parcial y en términos generales considerable, pues equivale al setenta por ciento del valor total de los gastos que se deriven tanto al momento del alumbramiento como posteriores”.

La presente tutela fue seleccionada para su revisión, correspondiendo su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El 28 de diciembre de 1999, la señora Fanny Bonilla García, quien para entonces se encontraba en un avanzado estado de embarazo, interpuso acción de tutela contra la Dirección Municipal del SISBEN, por considerar que tal entidad vulneró su derecho a la salud (C.P. art. 49) así como el de su hijo que está por nacer al clasificarla en el nivel “3” del SISBEN y negarse a cambiar dicha nivelación.

Señala la actora que el 13 de julio de 1999, fue encuestada por personas vinculadas a la entidad demandada cuando se encontraba temporalmente residiendo en casa de su hermano. Afirma que oportunamente le manifestó a la persona encargada de realizar la encuesta, que sólo se encontraba transitoriamente en dicha vivienda y que ninguno de los bienes que allí se hallaban era de su propiedad. Agrega que informó que estaba desempleada y en estado de embarazo. No obstante, resultó clasificada en el nivel tres (3) de pobreza, y, en consecuencia, no tiene derecho a ser afiliada al sistema general de salud a través del régimen subsidiado.

Sostiene que la clasificación mencionada se debe al lugar de residencia donde fue encuestada y a los bienes que allí se encontraban así como a su grado de escolaridad. A este respecto, indica que realizó estudios hasta “sexto de bachillerato”, pero que, sin embargo, al ser una persona de escasos recursos y actualmente desempleada, no puede costear los gastos médicos que requiere en su estado de embarazo.

Informa que, en la actualidad, reside en la casa de su madre, en el barrio “Ciudad Córdoba”

de Cali, ubicado en una zona de estrato 2. Agrega que su madre es una persona de escasos recursos económicos y no puede ayudarle a sufragar los gastos que por concepto de su embarazo se ve obligada a cubrir.

Dadas las anteriores circunstancias, una vez se enteró de la clasificación en la que había sido ubicada, elevó petición a la Dirección Municipal del Sisben solicitando la reclasificación en un nivel inferior. Sin embargo, considera que pese a que la entidad le envió una respuesta, en realidad, no resolvió su solicitud pues simplemente se limitó a señalar las normas que reglamentan el diseño y desarrollo del Sisben.

Indica que le solicitó a la Personería Municipal que interviniera ante el Sisben, para que dicha entidad la incluyera dentro del nivel 2 y, en consecuencia, le fuera expedido el carné que le permitiera acceder a los servicios del sistema de salud subsidiado. Manifiesta que la personería le respondió que su petición sería atendida, pero que, hasta la fecha de interposición de la presente acción, no había recibido respuesta de fondo alguna.

En virtud de lo anterior, le solicita al juez de tutela que “no permita que se haga ilusoria la protección especial del Estado a la mujer embarazada y la prevalencia de los derechos de los niños”. En consecuencia, pretende que el juez le ordene a la entidad demandada que la reclasifique en el nivel 2 de pobreza y que prevenga a la Secretaría de Salud Pública municipal para que proceda inmediatamente a expedirle el carné como afiliada a alguna de las EPS del municipio.

2. La directora municipal (e) del Sisben, informó al juzgado que, en su debida oportunidad fue resuelta la solicitud de la actora, informándole cuales eran las variables que emplea el sistema para identificar a las personas ubicadas en los sectores más pobres y vulnerables. Sostiene que la actora obtuvo un puntaje de 52.121 puntos, el que equivale al tercer nivel de pobreza, en virtud de la información que, sobre las variables antes anotadas, la propia encuestada suministró libre y autónomamente y que “avaló con su firma en la ficha de clasificación socioeconómica # 443088”. En consecuencia, afirma que no es posible su reclasificación con la misma información.

En declaración rendida ante el juez de instancia, la representante de la Dirección Municipal del Sisben, indicó que la clasificación de la demandante en el nivel tres (3), pudo haberse debido a “su nivel de escolaridad, su edad y que no tenía para el momento de la encuesta

una persona que mantener, (...) porque su hijo aún no nació”. Advierte que la encuesta “no evalúa si está en embarazo o no, además por mandato constitucional, por el principio del derecho a la vida y del menor, las instituciones hospitalarias están obligadas a cubrir la asistencia maternal más el parto, (...)”.

3. A su turno, la Personera Delegada para la Defensa del Menor y la Familia de la ciudad de Cali, señaló que una vez recibida la solicitud de reclasificación de la actora, realizó una visita a la entidad demandada. Indica que al revisar la base de datos constató que éstos no habían sido alterados y señala que “para modificar el nivel se tendría que cambiar la información suministrada por la misma peticionaria”, lo que resulta imposible sin una nueva entrevista. En consecuencia, concluye que no ha sido desconocido el derecho de petición de la actora, por cuanto la Dirección Municipal del Sisben resolvió oportunamente su solicitud. Adiciona que “el no haber obtenido respuesta positiva a su solicitud no implica su vulneración.”

Sentencia objeto de revisión

4. El Juez Segundo Penal Municipal de Cali negó la tutela interpuesta. Para fundamentar su decisión afirma que la información que consta en la ficha de la encuesta de clasificación socioeconómica practicada a la actora es correcta y que en la misma se dejó constancia sobre su estadía temporal en la residencia visitada. En consecuencia, sostiene que la clasificación en el nivel tres de pobreza es adecuada a los parámetros legales y reglamentarios existentes y a la información suministrada por la propia encuestada. A raíz de lo anterior, considera que la respuesta que, en este sentido, le otorgó la entidad demandada si satisfizo su derecho de petición. Indica que, en todo caso, la actora - debido a su grado de escolaridad y edad - puede intentar conseguir un empleo que le permita satisfacer sus necesidades. Finalmente, sostiene que la clasificación en el nivel tres de pobreza le permite ser atendida en las instituciones públicas de salud en las cuales sólo tendrá que sufragar el 30% de los gastos ocasionados, lo que implica que “no ha quedado completamente desamparada”.

Relevancia constitucional del problema planteado: SISBEN y derechos fundamentales

5. La Sala se pregunta si se vulneran los derechos fundamentales de la mujer soltera y desempleada que se encuentra en estado de embarazo, al ser encuestada por los funcionarios del SISBEN en un lugar de habitación en el que se encuentra de paso, sin que se

valoren las circunstancias personales antes anotadas, cuando la información recolectada en la encuesta tiene como resultado su exclusión del régimen subsidiado de salud.

6. En otras ocasiones, esta Corporación ha debido ocuparse de los problemas constitucionales que pueden tener origen en los procesos de selección y asignación de subsidios estatales a las personas más pobres y vulnerables de la población¹. Según la jurisprudencia de la Corte, los mencionados procesos comprometen, especialmente, los derechos de igualdad (C.P. art. 13) y debido proceso sustantivo (C.P. art. 29)² de los potenciales beneficiarios. En efecto, de una parte, la asignación y distribución del gasto social para la satisfacción de las necesidades básicas de sectores deprimidos de la población tiene una relación directa con la realización de la igualdad real, es decir, de la justicia material. No obstante, dado que se trata de recursos escasos, que no resultan suficientes para satisfacer la enorme demanda existente, los procesos de asignación deben ser objetivos, públicos y transparentes, y deben conducir a resultados que puedan ser conocidos y controvertidos oportunamente por las personas concernidas. En otras palabras, se debe garantizar el derecho de todas las personas pobres y vulnerables, a participar, en igualdad de condiciones, en los mencionados procesos de asignación.

Ahora bien, la Corte ha considerado que, en principio, los procesos de selección de beneficiarios para la distribución del gasto social a través de subsidios deben ser definidos y ejecutados por las autoridades legislativas y administrativas, sin intervención del juez constitucional. No obstante, tanto el diseño como la implementación de los mencionados procesos pueden dar lugar a dos tipos de controversias relevantes desde un punto de vista ius fundamental y, en consecuencia, pueden requerir la participación del juez de tutela, en los estrictos términos del artículo 86 de la C.P. A este respecto la Corte ha sostenido:

“La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece – con base en la ley – forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos

los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a discriminaciones contrarias a la Carta, etc. En este orden de ideas, por lo menos en las dos situaciones siguientes, es innegable la dimensión constitucional de la controversia: (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”.³

En suma, existen dos tipos de cuestiones en las que resulta admisible la intervención del juez de tutela. En primer lugar, cuando la implementación de los procesos de selección de beneficiarios y adjudicación de subsidios incurre en graves irregularidades que impiden el acceso en condiciones de igualdad, comprometen el debido proceso sustantivo o vulneran el habeas data aditivo⁴ de los eventuales beneficiarios. En estas circunstancias, mientras no existan mecanismos ordinarios de defensa, el sujeto afectado podrá solicitar la protección de sus derechos a través de la acción de tutela. A este respecto ha dicho la Corte:

“Esta clase de eventualidades puede ocurrir cuando, por ejemplo, el municipio o distrito no practica las encuestas a los sectores pobres y vulnerables de la población; no atiende solicitudes particulares de encuesta; la encuesta es practicada en forma incompleta; la información pertinente no es debidamente procesada, etc. En todos estos casos, si la familia o persona afectada por la acción o la omisión de la autoridad pública recurre, por vía de la acción de tutela, al juez constitucional, éste podrá intervenir – siempre que no existan expedidos mecanismos ordinarios de defensa – con la finalidad de hacer cesar la amenaza que las conductas antes anotadas implican para la integridad del derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13). Así, el funcionario judicial competente para dar trámite al amparo constitucional, podrá emitir las órdenes necesarias para que las autoridades demandadas asuman sus deberes y los cumplan adecuadamente.”⁵

7. La doctrina anterior debe ser aplicada a los procesos de selección de beneficiarios y adjudicación de subsidios que se surten conforme a las reglas establecidas en el Sistema de

Selección de Beneficiarios para Programas Sociales – SISBEN -. En efecto, como ya lo ha señalado la Corte, dicho sistema constituye quizás el instrumento más importante de aquellos utilizados por las autoridades administrativas, para focalizar el gasto social destinado a la satisfacción de las necesidades básicas de la población mas pobre y vulnerable. La gran mayoría de los programas de gasto social consistentes en asignación de subsidios a la demanda de bienes y servicios básicos para la población más pobre y vulnerable establecen, como criterio fundamental de asignación, la clasificación que el potencial beneficiario tenga dentro de la escala de pobreza del SISBEN. En general puede afirmarse que la mayoría de los programas sociales – Red de Solidaridad, ancianos indigentes, régimen subsidiado de salud – se dirigen a las personas que se encuentran en los dos primeros niveles de pobreza.

8. A la luz de lo anterior, resulta evidente la relevancia constitucional de la cuestión planteada en el presente caso. En efecto, de una parte la actora considera que durante el proceso de encuesta – ejecución – los funcionarios vinculados a la Dirección Municipal del SISBEN vulneraron sus derechos fundamentales, al entrevistarla y consignar en la respectiva ficha una información relativa a una vivienda en la que simplemente estaba de paso. Adicionalmente, indica que el hecho de que su estado de embarazo no hubiera sido un factor relevante – diseño – para la clasificación, vulnera sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer.

En consecuencia, compete a la Corte definir si los funcionarios vinculados a la Dirección Municipal del SISBEN vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la actora durante la realización de la mencionada encuesta. Adicionalmente, la Sala debe establecer si el hecho de que la actora se encuentre en estado de embarazo es una circunstancia que, necesariamente, debe ser tomada en cuenta como criterio para identificar a los beneficiarios del régimen de salud subsidiado.

Eventuales vicios de constitucionalidad durante el proceso de encuesta

9. La actora considera que los funcionarios vinculados a la Dirección Municipal del SISBEN vulneraron sus derechos fundamentales al imprimir en la ficha de encuesta una información relativa a la vivienda en la cual ella se encontraba temporalmente. En su criterio, dicha información no puede ser tomada en cuenta al momento de valorar sus circunstancias, pues

no corresponde a su verdadera situación social.

10. La clasificación dentro de la escala establecida por el SISBEN, depende, por entero, de la información que se consigne en la ficha de clasificación socioeconómica. La mencionada ficha tiene un total de 62 preguntas, de las cuales cerca del 40% se refiere a la vivienda en la cual la persona se encuentra. La encuesta evalúa, entre otras cosas, el tipo de vivienda, el material predominante en las paredes, el piso y el techo de la misma, el tipo de alumbrado, el tipo de servicio sanitario y de alcantarillado, los enseres y electrodomésticos que se encuentren, el área exclusiva para uso del núcleo familiar, etc. Las respuestas a cada una de las anteriores preguntas serán ponderadas para obtener la clasificación final.

11. La actora afirma que fue entrevistada cuando estaba de paso, en la casa de su hermano. De hecho, en la casilla número 22 de la ficha de clasificación que le practicaron, a la pregunta tenencia de vivienda y frente a las respuestas propia - arrendada - otra forma, la actora respondió otra forma queriendo señalar que se trataba de la vivienda del hermano, lo que posteriormente, dejó escrito en el espacio final para observaciones, dentro de la mencionada ficha. No obstante, la información sobre la vivienda fue plasmada en la ficha y sirvió de base para el cálculo que tuvo como resultado la clasificación de la actora en el nivel 3 de pobreza. Al parecer, los funcionarios encargados de practicar la encuesta entendieron que la actora compartía, con la familia de su hermano, la residencia en la que había sido encuestada y no que se trataba de una vivienda meramente transitoria.

12. No resulta razonable que una persona sea entrevistada en un lugar en el que se encuentra de paso cuando la información sobre el tipo de vivienda, los servicios con que cuenta o los electrodomésticos que contiene es tomada en cuenta para realizar la respectiva clasificación socioeconómica. En estos casos, los funcionarios encargados de practicar la respectiva ficha deben ser en extremo cuidadosos e informar adecuadamente a las personas entrevistadas sobre las consecuencias de la información que se consigne en la encuesta.

Al anterior aserto podría oponerse el hecho de que la propia ficha permite registrar el hecho de que la persona entrevistada no es propietaria ni arrendataria del lugar en el que es encuestada (pregunta 22), pues, como fue mencionado, a la pregunta tenencia de vivienda es posible responder una de las siguientes tres alternativas: (1) propia - (2) arrendada - (3) otra forma. No obstante, no resulta claro cual es el valor ponderado de esta respuesta, ni si la

misma es suficiente para valorar el hecho de que la persona se encuentre apenas transitoriamente en un lugar. En este último caso, es evidente que no puede, de ninguna manera, suponerse que un lugar de tránsito sea la vivienda de la persona encuestada. En otras palabras, si una persona es encontrada en una casa de habitación en la que se encuentra de manera meramente transitoria, no parece ajustado a la verdad suponer que se trata de su vivienda. Será entonces la persona entrevistada quien, previa suficiente información, deberá indicar a los funcionarios del SISBEN si el lugar en el que es encuestado es su lugar de habitación o si se encuentra en él de manera transitoria.

13. Pese a lo anterior, en el presente caso, la Corte no tiene suficientes elementos de juicio para identificar si, como lo afirma la actora, en su oportunidad les informó a los funcionarios del SISBEN que se encontraba de paso en la residencia de su hermano o, como parece desprenderse de los documentos que residen en el expediente, está aceptó que compartía, con la familia de su hermano, una misma residencia. No puede entonces asegurarse que la información plasmada en la ficha de clasificación socioeconómica de la actora, se apartaba por completo de la verdad, pues no es una circunstancia extraordinaria que varias personas e incluso varios grupos familiares compartan una vivienda. En estas circunstancias, no puede afirmarse que se produjo una violación del derecho de la actora a que los datos que residen en el sistema de datos del SISBEN correspondan por entero a la verdad (C.P. art. 15, o derecho al habeas data).

Sin embargo, lo que si resulta indiscutible es que una vez la actora abandonó la residencia en la cual habitaba con su hermano y se desplazó a vivir a la casa de su madre, tenía derecho a solicitar la correspondiente reclasificación, pues para entonces, la información recogida en el mencionado banco de datos había perdido vigencia. A este respecto, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 3° del Acuerdo N° 77 de 1997, según el cual:

“Artículo 3°.- Mecanismos de identificación de potenciales beneficiarios. La identificación de los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

Cualquier ciudadano puede solicitar, en cualquier momento, que le sea aplicada la encuesta del SISBEN en su municipio de residencia. De igual manera cualquier ciudadano puede

solicitar que se revise una o varias encuestas determinadas con el fin de verificar la información allí consignada, o determinar la existencia de variaciones en la información inicial, que modifiquen el puntaje obtenido". (Subraya fuera del texto original)

Según la disposición inmediatamente transcrita, si la actora, apoyada en el cambio de residencia, hubiera formulado una solicitud de reclasificación, - dato que la Corte no conoce pues ninguna de las partes aportó al proceso copia de la petición realizada -, la Dirección Municipal del Sisben no hubiera podido limitarse a informarle sobre los criterios de selección de beneficiarios. En este caso, lo que resultaba procedente era la fijación de una nueva fecha en la cual se realizaría la entrevista, dentro del plan de acción que esta oficina está obligada a tener para ejecutar sus funciones conforme los principios mencionados en el artículo 209 de la Carta. Sin embargo, dado que la Corte no pudo conocer el texto de la solicitud formulada por la actora a la dirección del SISBEN, no puede afirmarse que la respuesta de esta entidad - la que sí se encuentra en el expediente y se refiere a las normas utilizadas para realizar la clasificación - vulnere su derecho de petición.

Ahora bien, la Corte ya ha indicado que la acción de tutela tiene una especial fuerza mostrativa⁶, pues en su virtud es posible que las autoridades involucradas en una eventual irregularidad, corrijan de inmediato su conducta para conjurar o evitar la lesión de los derechos fundamentales de la parte actora. En este sentido y pese a que la actora no lo solicitó de manera expresa, lo que, en todo caso, debió hacer la entidad demandada y, en su defecto, lo que debe ordenar el juez de tutela, es la realización de una nueva encuesta, de manera tal que la actora pueda ser re-clasificada conforme a sus circunstancias actuales.

Definida la cuestión relativa a la puesta en práctica del mecanismo de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud, resta a la Corte determinar si el diseño del mencionado mecanismo vulnera los derechos fundamentales de la actora.

Eventuales vicios de constitucionalidad en el diseño de sistema de selección de beneficiarios para la focalización del gasto social en materia de salud

14. La actora le solicita al juez de tutela que ordene su afiliación al sistema subsidiado de salud. En su criterio, el hecho de ser una mujer sola, desempleada y en estado de embarazo,

le confiere el derecho a que el Estado le preste atención gratuita durante el embarazo, el parto y la lactancia, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales y los de su hijo por nacer.

15. Como ya fue mencionado, en principio, corresponde al legislador y a las autoridades administrativas políticamente responsables, definir los criterios de focalización del gasto social. No obstante, la Corte ha aceptado la posibilidad de que, mediante la acción de tutela, los eventuales beneficiarios cuestionen el diseño de programas sociales cuando consideren que las disposiciones que los reglamentan les impiden acceder a un beneficio al que tendrían derecho si se hubieran tenido en cuenta expresas consideraciones constitucionales. En consecuencia, nada obsta para que una persona cuestione las variables que son tenidas en cuenta por el SISBEN para realizar la clasificación socioeconómica de la población más vulnerable, cuando considere que las mismas no contemplan circunstancias especiales de vulnerabilidad o exclusión social que resultan constitucionalmente relevantes, y ello apareje una lesión clara y directa de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, la Corporación ha señalado que la intervención del juez constitucional en la selección y regulación de las políticas económicas es muy reducida. En primer término, la forma de gobierno democrática limita considerablemente el papel del juez en estas materias, pues como es evidente, en este tipo de regímenes, corresponde a los órganos de gobierno, que son representantes de los consensos sociales y, en consecuencia, políticamente responsables, el diseño de las políticas públicas de focalización del gasto social (C.P., artículos 356 y 357). En segundo lugar, la limitada capacidad del juez de tutela se justifica por razones técnicas. En efecto, el breve lapso en el cual el juez de tutela debe proferir el correspondiente fallo, los instrumentos analíticos de que dispone y la complejidad en la ponderación de las distintas variables de la política social, hace que la única intervención legítima, sea aquella que puede justificarse a partir de la aplicación directa de reglas constitucionales cuyo contenido deóntico resulte claro y preciso. En los términos anteriores, puede afirmarse que las facultades del juez constitucional se contraen a controlar la manifiesta irrazonabilidad de un determinado diseño institucional. Constatado lo anterior, debe limitarse (1) a inaplicar las disposiciones que, a simple vista, contravengan las normas constitucionales sobre gasto social y, (2) a introducir la valoración obligatoria de factores de vulnerabilidad social que, según explícitas y claras reglas constitucionales deben ser atendidos.

En consecuencia, en el presente caso, la Corte debe definir si la no valoración del estado de embarazo, constituye un evento de manifiesta irrazonabilidad que contraviene lo dispuesto en la Constitución Política. En otras palabras, es necesario identificar si existen reglas constitucionales claras y precisas que obliguen a los órganos políticos a valorar el estado de embarazo a la hora de diseñar los programas sociales en materia de salud, orientados a la población más pobre y vulnerable. Sólo la comprobación de la existencia de dichas normas podría habilitar al juez constitucional para ordenar la inclusión del mencionado factor en la valoración de las circunstancias de la actora y, en general, de la población pobre y vulnerable que busca ser titular de los beneficios del sistema subsidiado de salud.

Para poder realizar el análisis que ha sido planteado será necesario entonces (1) identificar las reglas legales y administrativas de focalización del gasto social en materia de salud; (2) definir si la Constitución establece criterios relacionados con el estado de embarazo que deben ser tenidos en cuenta por dichas reglas; (3) realizar el análisis comparativo entre el diseño infra constitucional del sistema subsidiado de salud y las disposiciones constitucionales pertinentes.

El mandato social de la Constitución y las políticas sociales en materia de salud

16. La Constitución de 1991 le asigna al Estado la función de remover las barreras que impiden que todos los habitantes del territorio puedan gozar de un nivel adecuado y equitativo de autonomía. Para ello, estableció un amplio repertorio de derechos sociales, económicos y culturales, de desarrollo progresivo, que el legislador está obligado a poner en práctica, dentro de las circunstancias fácticas y los consensos sociales imperantes en cada momento histórico⁷. Las normas constitucionales en la materia indicada son claras y contundentes. El artículo 1 de la Carta define al Estado colombiano como un Estado social de derecho⁸, de lo cual se desprende el deber de especial protección a los grupos más débiles y vulnerables de la población (C.P., artículo 13), así como la consagración de un importante catálogo de derechos económicos, sociales y culturales (C.P., artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 65, 66, 67, 70 y 71). Adicionalmente, la carta le confiere una incuestionable prioridad al gasto social (C.P., artículo 350) y le adjudica tareas sociales a las autoridades públicas (C.P., artículo 366) entre otras.⁹

A fin de cumplir con el mandato social de la Constitución, el legislador ha desarrollado una

política social que se desarrolla a dos niveles distintos. En el primero, la política implementada se sirve del mercado (de la economía social de mercado) como instrumento de distribución de bienes y servicios. En este nivel, el Estado puede ser agente directo del mercado o, simplemente, agente regulador. En el segundo nivel, sin embargo, el Estado reconoce las limitaciones del mercado y diseña políticas tendientes a corregir las inequidades que puede producir. Se trata de políticas sociales orientadas a los sectores más pobres y vulnerables de la población o, a aquellos que, por diversas circunstancias, no están en capacidad de acceder al mercado para satisfacer una de sus necesidades.

En materia de salud existen hoy los dos tipos de políticas. En efecto, de una parte, el régimen contributivo de seguridad social en salud constituye una política social de mercado. De otro lado, el régimen subsidiado de seguridad social en salud es un ejemplo típico de programas sociales asistenciales. Dada la problemática particular del caso que se analiza, la Corte se detendrá en el estudio de éste último régimen a fin de definir si en su diseño el legislador respetó los imperativos constitucionales sobre la materia.

Criterios de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud. En el diseño actual, ¿constituye el estado de embarazo un dato relevante?

17. El artículo 48 de la Carta señala que la seguridad social “es un servicio público de carácter obligatorio” y un derecho irrenunciable de los colombianos. Sin embargo, por tratarse de un derecho de desarrollo progresivo y por ser este un régimen democrático de gobierno, la misma norma confiere al legislador la definición de los términos en los que este derecho debe ser satisfecho.

En virtud de la disposición citada y de la cláusula general de competencias (C.P. art. 150) el Congreso diseñó las reglas básicas del sistema de seguridad social en salud por medio de la Ley 100 de 1993. Así mismo, confió a la administración la regulación de los aspectos más técnicos y operativos de dicho sistema.

18. Como ya ha sido mencionado, el régimen subsidiado de seguridad social en salud está descrito y regulado en los artículos 211 a 217 de la Ley 100 de 1993. Según el artículo 211, “[e]l régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)”.

Por su parte, el artículo 212 determina que el propósito central del régimen subsidiado consiste en “financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”. Igualmente, esta norma establece que la definición de la forma y condiciones de operación de este régimen de seguridad social corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993, artículos 171 y 172).

Dado que el régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra dirigido, en forma exclusiva, a la población pobre y vulnerable del país, resulta indispensable establecer las variables que deben ser tenidas en cuenta para ubicar a quienes se encuentren en los mencionados sectores y para establecer la prioridad en la asignación de los correspondientes recursos. En este sentido, el artículo 213 de la Ley 100 de 1993 dispone que “[e]l Gobierno Nacional previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de Pago por Capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda”.

El párrafo de la misma norma señala: “[e]l Gobierno Nacional, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establecerá un régimen de focalización de los subsidios entre la población más pobre y vulnerable del país, en el cual se establezcan los criterios de cofinanciación del subsidio por parte de las entidades territoriales”.

Ahora bien, según el artículo 172-6 de la ley 100, la competencia para establecer los mecanismos específicos de focalización del gasto en materia de salud, se encuentra radicada en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Según la mencionada norma corresponde al Consejo “[d]efinir los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales, dando la debida prioridad a los grupos pobres y vulnerables y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993” 10.

19. Sin embargo, la propia Ley establece una serie de criterios generales que deben ser

respetados por el Consejo al momento de definir los criterios para la selección de los usuarios del régimen subsidiado. Así por ejemplo, en su artículo 213, señala que se beneficiará del régimen subsidiado a toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157. Según esta última disposición, las personas afiliadas al régimen subsidiado deben ser (1) personas “sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”; (2) pertenecientes a “la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana”; (3) dando particular importancia a “las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”. (Subraya fuera del texto original)

20. En cumplimiento de las funciones descritas, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo N° 77 de 1997,¹¹ que, en su artículo 2°, señaló que “[s]on beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, que no tiene capacidad de pago para cotizar al régimen contributivo y en consecuencia recibe subsidio total o parcial para completar el valor de Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, de conformidad con los criterios de identificación, el orden de prioridades y el procedimiento previsto en el presente Acuerdo”. De conformidad con lo anterior, el artículo 3° del Acuerdo N° 77 de 1997 estableció el mecanismo de focalización de beneficiarios en que se basa el régimen subsidiado de seguridad social en salud. Pese a que la mencionada norma fue transcrita en un aparte anterior de esta providencia, resulta pertinente transcribirla de nuevo para demostrar la forma como el SISBEN constituye, según las disposiciones vigentes, el criterio fundamental para identificar a los beneficiarios del régimen subsidiado. Dice la disposición.

“Artículo 3°.- Mecanismos de identificación de potenciales beneficiarios. La identificación de los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

Cualquier ciudadano puede solicitar, en cualquier momento, que le sea aplicada la encuesta del SISBEN en su municipio de residencia. De igual manera cualquier ciudadano puede solicitar que se revise una o varias encuestas determinadas con el fin de verificar la información allí consignada, o determinar la existencia de variaciones en la información inicial, que modifiquen el puntaje obtenido”.

En suma, la selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud se realiza mediante los criterios y las variables establecidas en el SISBEN para la selección de la población más pobre y vulnerable del territorio nacional.

Ahora bien, los artículos 8°, 9° y 47 del citado Acuerdo N° 77 define algunos criterios para la identificación y priorización de los eventuales usuarios del régimen subsidiado. Dichas normas disponen, entre otras cosas, que tendrán derecho a ingresar al régimen subsidiado quienes pertenezcan a los niveles 1 y 2 del SISBEN. A este respecto, el artículo 9 indica que la lista de eventuales beneficiarios, deberá estar conformada por la población perteneciente a los niveles 1 y 2 del SISBEN “teniendo en cuenta el siguiente orden: 1. Población del área rural. 2. Población indígena. 3. Población urbana.”

Según la citada disposición,

“En cada uno de los grupos de población, señalados en los numerales anteriores se priorizarán los potenciales afiliados así:

1. Mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años.
2. Población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales.
3. Población de la tercera edad.
4. Mujeres cabeza de familia.
5. Demás población pobre y vulnerable.

Dentro de cada grupo de potenciales afiliados se priorizarán de conformidad con el puntaje obtenido en la encuesta del SISBEN.

En la identificación de potenciales afiliados se incluirá el núcleo familiar”. (Subraya fuera del

texto original)

Así mismo, el citado artículo indica que “es obligación de las entidades territoriales identificar a las mujeres en estado de embarazo, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde, con el fin de que sean tenidas en cuenta para la afiliación, en el orden establecido en el presente artículo. Igualmente, es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde”.

Por último, el artículo 47 del Acuerdo N° 77 de 1997 establece que, una vez se haya logrado en un municipio el aseguramiento de la totalidad de los beneficiarios identificados mediante el SISBEN en los Niveles 1 y 2, siempre que los recursos que por ley deben destinarse a subsidios a la demanda lo permitan, el Alcalde podrá ampliar, bien el régimen de beneficios ora el grupo de beneficiarios, previa recomendación del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud.

En suma, la identificación de los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra fundada, de manera exclusiva, en el mecanismo de focalización establecido en el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales - SISBEN -. Sólo cuando la persona o el núcleo familiar ha sido clasificada dentro de los dos primeros niveles del SISBEN, se utilizan otros criterios - como los señalados en el artículo 157 antes transcrito - para definir la priorización del gasto.

En estas condiciones, resulta fundamental estudiar si el SISBEN incluye como factor relevante para la selección de los eventuales beneficiarios del subsidio - en este caso de salud - el estado de embarazo.

21. Según las autoridades encargadas de implementarlo, el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales - SISBEN - es “un conjunto de reglas, normas y procedimientos, que permiten obtener información socioeconómica confiable y actualizada de grupos específicos en todos los distritos y municipios del país”.¹² En desarrollo de la definición anterior, el SISBEN pretende integrar tres mecanismos distintos pero complementarios de focalización del gasto social: la focalización geográfica, la focalización individual y la focalización por programas.

La información que sirve para la clasificación de una persona o núcleo familiar dentro de las escalas definidas por el SISBEN proviene de los datos contenidos en la denominada ficha de clasificación socioeconómica que consiste en un repertorio de 62 preguntas, distribuidas en dos grupos, que se formulan directamente al potencial beneficiario. El primer grupo de preguntas busca identificar y registrar los “antecedentes sociodemográficos” de los eventuales beneficiarios de los programas sociales. El segundo grupo de preguntas tiende a identificar la calidad de vida de la persona entrevistada¹³.

Ninguna de las 62 preguntas a las que se hace referencia evalúa circunstancias como el estado de embarazo de la mujer. En efecto, como puede ser fácilmente comprobado, la ficha de clasificación socioeconómica persigue información relativa a las siguientes cuatro clases de variables:¹⁴ (1) vivienda (material de las paredes, de los pisos y de los techos y equipamiento de electrodomésticos); (2) servicios (acueducto, alcantarillado y disposición final de basuras); (3) educación y seguridad social (educación promedio de las personas que componen la familia con 12 o más años de edad, años de educación del jefe de familia y afiliación a la seguridad social del jefe de familia); y, (4) ingreso y composición familiar (ingreso per cápita de la familia, número de cuartos por persona, proporción de niños de 0 a 6 años de edad por familia y proporción de personas ocupadas por familia).

Recolectada la información anterior, las personas obtienen un puntaje que puede ir entre 0 y 100 puntos. Dentro del mencionado rango, las autoridades administrativas y de planeación han establecido seis niveles de pobreza, a fin de identificar y priorizar a quienes deben recibir los subsidios que de los distintos programas de política social, uno de los cuales, como ya se mencionó, es el programa de salud subsidiada de que trata la Ley 100 de 1993. Los niveles de pobreza del SISBEN y los puntajes correspondientes a cada uno de éstos son los siguientes:

Nivel de Pobreza

Zona Urbana

Zona Rural

SISBEN 1

0 - 36

0 - 18

SISBEN 2

36 - 47

18 - 30

SISBEN 3

47 - 58

30 - 45

SISBEN 4

58 - 69

45 - 61

SISBEN 5

69 - 86

61 - 81

86 - 100

81 - 100

Como ya se mencionó, según las normas que reglamentan el régimen subsidiado de salud, la entrega de los correspondientes subsidios a la demanda debe dirigirse a quienes resulten ubicados en los niveles 1 y 2 del SISBEN. Una vez cubierta la población localizada en los niveles 1 y 2 los subsidios pueden orientarse a quienes se encuentren en el nivel 3.

22. Pese a que la Ley 100 del 93, menciona a la mujer en estado de embarazo y los menores carentes de todo amparo, dentro de los sujetos que merecen una especial protección en materia de salud (art. 157), lo cierto es que tal consideración no fue tomada en cuenta por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud ni por las autoridades de Planeación Nacional, para definir los criterios de selección de beneficiarios del sistema subsidiado de salud. En efecto, el estudio realizado en los fundamentos anteriores de esta providencia, permite sostener que el mecanismo de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud - SISBEN -, no contempla, como una variable relevante para la selección, el estado de embarazo de la mujer o la circunstancia de desamparo del menor de un año. Sin embargo, según el Acuerdo N° 77 de 1997 (ver supra), este dato es valorado para definir la priorización del gasto dentro del grupo de personas que ya ha sido seleccionado como beneficiario del sistema.

En consecuencia, resta definir si el hecho de que el estado de embarazo no sea una de las variables que conforman la ficha de clasificación socioeconómica en que se funda el SISBEN, viola los derechos fundamentales de la actora. En otras palabras, es necesario saber si de las normas constitucionales relativas a la distribución de gasto social en materia de salud, se deriva, de manera expresa, la obligación de incluir, como variable de focalización o como criterio de selección de los beneficiarios, el estado de embarazo.

Protección Constitucional a la mujer en estado de embarazo

23. Una de las consecuencias normativas más importantes del Estado Social de Derecho, es la reconceptualización de los derechos constitucionales. En efecto, mientras el modelo clásico se limitaba a reconocer un catálogo de derechos - presuntamente - universales y absolutos, el Estado social consagra un repertorio de derechos que se confieren a ciertos sujetos en virtud de sus circunstancias sociales, económicas o culturales. No es extraño por tanto, que la Constitución consagre derechos en cabeza, exclusivamente, de las mujeres, de los miembros de las minorías étnicas, o de los trabajadores. Se trata, por el contrario, de una manera de remover, desde el derecho, las barreras sociales, económicas o culturales que impiden el ejercicio pleno de la libertad en condiciones de igualdad. En este sentido, la Corte ya ha reconocido:

“En especial, el constitucionalismo contemporáneo reconoce que, para que todos los

miembros de la sociedad cuenten con un nivel suficiente de autonomía, ciertos sectores de la población – como por ejemplo, las mujeres en estado de embarazo -, merecen una especial protección, la que incluso puede llegar a consistir en la consagración de derechos fundamentales cuyos titulares son exclusivamente sus miembros.”¹⁵

24. En desarrollo de los principios mencionados, la Carta consagra ciertos derechos especiales en cabeza de las mujeres. Así por ejemplo, el artículo 13 prohíbe toda discriminación por razones de sexo y vincula al Estado con la promoción de la igualdad real y efectiva a favor de los grupos tradicionalmente discriminados. El artículo 40 ordena al Estado garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. El artículo 42 establece que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”. En el mismo sentido, el artículo 43 señala que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, y Añade, “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

Ahora bien, las normas constitucionales vigentes, permiten afirmar que, a la luz del texto constitucional, la mujer en estado de embarazo, constituye una categoría social que, por su particular condición, debe ser titular de una protección especial por parte del Estado. No otra cosa puede derivarse del derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43).¹⁶

Concretamente en cuanto se refiere a la protección especial que debe otorgarse a la mujer embarazada y al hijo por nacer o recién nacido, el artículo 43 de la Carta establece: “(d)urante el embarazo y después del parto (la mujer) gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”. Igualmente, el artículo 50 indica: “(t)odo niño menor de un año que no éste cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”. Finalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo constituye un a forma de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 5 y 42).¹⁷

En suma, la Constitución no sólo garantiza el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de genero, sino que promueve la aplicación de las llamadas políticas de diferenciación positiva¹⁸. En particular, le confiere a la mujer en estado de embarazo y al niño menor de un año, el derecho a una asistencia y protección especial en materia de salud y alimentación.

Las normas constitucionales que han sido mencionadas, “muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades¹⁹, la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.”²⁰

25. En los términos anteriores y al amparo del principio según el cual la Constitución es una norma jurídica que debe ser respetada y obedecida por los poderes públicos, no cabe ninguna duda de que los órganos políticos o de gobierno, al diseñar las políticas sociales en materia de salud o asistencia alimentaria, están constitucionalmente obligados a conferir especial asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto y al hijo menor de un año.

En efecto, a pesar del amplio radio de acción del legislador en el diseño de las políticas sociales, lo cierto es que es su deber ajustarse a los imperativos constitucionales que han sido mencionados. En particular, la Corte ha señalado que la protección a la maternidad constituye un principio de claro origen constitucional que debe ser respetado y promovido por el legislador o por la administración, cuando, por la índole de la materia que regula, ello resulta pertinente²¹.

En el presente caso, la cuestión de la maternidad no puede ser más relevante. En efecto, la regulación del régimen subsidiado de salud, necesariamente, enfrenta al Legislador y a la administración ante la disyuntiva de incorporar la protección a la maternidad como uno de los criterios relevantes para la focalización de los subsidios. Sin embargo, no puede la ley o las normas reglamentarias regular esta materia sin atender a la mencionada circunstancia, pues ello implicaría desconocer el principio constitucional de especial protección a la mujer en estado de embarazo. A este respecto, en un proceso en el que se presentaba un problema jurídico similar al que ahora analiza la Corte, esta Corporación indicó:

“La protección a la maternidad, como principio constitucional, asume respecto de la

actuación normativa del Legislador la connotación de parámetro crítico. Aunque de algunos principios constitucionales no pueda derivarse de manera directa la existencia de un derecho fundamental, su rango constitucional en todo caso obliga a que la legislación sea obligatoriamente confrontada con ellos y se exponga a ser declarada inexecutable si deja de reflejar, debiéndolo, la orientación de sentido que emana de su imperativo deóntico²².

La indemnización derivada de la supresión de un cargo de carrera en favor de su titular, resultará de sumar los factores de resarcimiento que contemple la ley. El principio de protección a la maternidad, empero, exige considerar como hecho relevante en términos constitucionales la situación que rodea a la mujer embarazada que como funcionaria de carrera pierde su empleo con ocasión de la supresión que se decreta por el órgano competente.”²³

26. Pese a lo anterior, como ya fue analizado, el sistema empleado para la identificación de los beneficiarios del gasto social en materia de salud - el SISBEN -, no toma en consideración el hecho de que la persona interesada se encuentre en estado de embarazo, o que se trate de un niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social. Por el contrario, como resultado de un esfuerzo interinstitucional de racionalización de los procesos de focalización del gasto social, surgió un único sistema de identificación de beneficiarios - SISBEN - aplicable a los diversos programas - salud, educación o vivienda -. Dicho sistema se funda, exclusivamente, en variables más o menos objetivas que tienden a identificar el grado de pobreza de la persona encuestada, mientras desestima condiciones subjetivas, más o menos coyunturales - como la edad o el estado de embarazo de la persona -, que si bien pueden ser inocuas para la selección de beneficiarios de algunos programas, constituyen elementos centrales para la adecuada aplicación de otros.

A este respecto, no puede la Corte, guardiana como es de la integridad de la Constitución Política, desconocer los mandatos contenidos en los artículos 43 y 50 de la Carta, al momento de evaluar el diseño de los programas de salud subsidiada orientados a los sectores más pobres y vulnerables de la población. En este caso, la decisión de desconocer de manera absoluta las dos circunstancias antes mencionadas - el estado de embarazo y el hecho de tratarse de un menor de un año carente de cualquier protección en materia de seguridad social - transgrede los criterios constitucionales de priorización del gasto público social en materia de salud. Tal omisión constituye un desconocimiento de las normas

constitucionales que establecen políticas de diferenciación positiva a favor de la mujer embarazada y del hijo menor de un año y, por contera, el derecho a la igualdad real y efectiva de los mencionados sujetos.

En efecto, la obligación de tomar en cuenta el estado de gravidez como una circunstancia relevante para el diseño y ejecución de los programas sociales que resulten pertinentes, es una consecuencia necesaria del principio constitucional de protección a la maternidad. En este caso, el constituyente no hizo otra cosa que reconocer el valor y la importancia de la maternidad e instruir a los órganos de gobierno para que intentaran minimizar los riesgos y cargas que ello puede aparejar. Así por ejemplo, nadie duda hoy que el estado de embarazo puede implicar injustas e ilegítimas consecuencias, como el despido o la imposibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, todo lo cual tiene como consecuencia un aumento en la dificultad para que la mujer pueda procurarse los medios adecuados de cuidado y protección. En estas condiciones, no sólo para proteger la opción de la maternidad, los derechos de la criatura y la integridad familiar, sino como desarrollo elemental del principio de solidaridad social, resulta fundamental la valoración de la circunstancia mencionada cuando se trata del diseño de políticas sociales de salud dirigidas a la población más pobre y vulnerable.

A este respecto la Corte ha señalado:

“La relevancia del estado de gravidez representa la primera consecuencia de la constitucionalización del principio de protección a la maternidad, puesto que la pérdida del empleo y el retiro de la carrera en lo que concierne a la mujer embarazada significa, en la mayoría de los casos, la inmediata extinción de la fuente material de subsistencia y de los correlativos medios de cuidado y atención, los que cobijan además a la criatura. A lo anterior se agrega la relativa y, a veces, aguda disminución de las oportunidades de trabajo que impide a la mujer embarazada recabar ingresos o paliar el menoscabo económico en que se ve sumida con ocasión de la supresión de su cargo de carrera. Sin olvidar la angustia y desazón que un suceso de esta índole tiene sobre la mujer que se encuentra en tal estado, la maternidad de suyo conlleva en un momento dado la imposibilidad de aportar la fuerza de trabajo a cualquier menester productivo, lo que de llevarse a cabo puede inclusive repercutir negativamente sobre la salud de la madre y de su hijo.

La relevancia que el supuesto hipotético analizado ostenta, permite elaborar, a la luz del mencionado principio constitucional, un patrón o referencia material para juzgar las normas legales dictadas por el Congreso. El principio de protección a la maternidad no se satisface con la mera atención que el Legislador conceda a la condición de embarazo de la empleada de carrera; adicionalmente, la respuesta normativa a ese hecho natural debe apuntar en la dirección del principio de solidaridad y, por tanto, expresarse en términos de inequívoca protección. Sólo de esta manera podrá concluirse que el Legislador ejerció sus competencias dentro del marco trazado por la Constitución.”²⁴

En consecuencia, la Corte debe ordenar a las autoridades encargadas de definir los criterios generales para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud - o del sistema, cualquiera que sea, que regule el acceso a la salud de la población pobre y vulnerable - que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 43 y 50 de la constitución política, introduzcan como condición relevante para la selección de los potenciales beneficiarios, el hecho de que se trate de una mujer en estado de gestación, después del parto o, de un niño menor de un año que no se encuentre cubierto por algún tipo de protección.

27. Ahora bien, en la actualidad la actora ya debió dar a luz a su hijo(a). Sin embargo, el menor debe tener menos de un año de vida y, en consecuencia, tiene derecho a los beneficios mencionados en los artículos 43 PC - asistencia alimentaria si la madre está desempleada - y 50 PC - atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado -. Por lo tanto, se ordenará que, además de la realización de una nueva entrevista - tal y como se indicó en un fundamento anterior de esta providencia -, en un término no mayor a 5 días hábiles, la Alcaldía de Cali, a través de los funcionarios competentes, le informe a la actora, de manera clara y detallada, el procedimiento que debe agotar para que su hijo tenga acceso a los programas sociales que garanticen los beneficios antes mencionados.

III. DECISION

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.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la igualdad de la señora FANNY BONILLA GARCIA.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección Municipal del Sisben de Cali, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en el término de cinco (5) días hábiles proceda a practicar a la actora, en su lugar de residencia, una nueva entrevista para completar correctamente la ficha de clasificación socioeconómica que sirve de base para su reclasificación en el SISBEN. La información correspondiente debe ser suministrada a la interesada en un término no mayor a diez días hábiles.

Tercero.- ORDENAR al Alcalde de la ciudad de Cali que, en un tiempo no mayor a cinco (5) días hábiles, a través de los funcionarios competentes, informé a la actora sobre la existencia y forma de vinculación a los programas de alimentación y salud que se ejecuten en el municipio en desarrollo a lo dispuesto en los artículos 43 y 50 de la PC. Si no existiera algún programa social que permita la atención gratuita del menor en los términos del artículo 50 de la PC, y siempre que se cumplan las condiciones de hecho mencionadas en la precitada disposición constitucional, la Alcaldía deberá incluir, dentro del grupo de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud a la señora FANNY BONILLA GARCIA y a su hijo(a) menor, al menos, hasta que el niño cumpla un año de edad.

Cuarto.- ORDENAR al Gobierno Nacional y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que, de manera coordinada, en un término no mayor a tres meses, contados a partir de la notificación de la presente decisión, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13, 42, 43 y 50 de la C.P. y 157, 172-6, y 213 de la Ley 100 de 1993, incluyan, dentro de los criterios relevantes para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, el estado de embarazo de la mujer. Así mismo, si no existiera un programa que garantice la protección de los menores de un año que se encuentren en las condiciones establecidas en el artículo 50 de la Carta, tal condición deberá ser incluida como criterio determinante para la selección de usuarios del régimen subsidiado de salud.

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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-499/95 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-177/99 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-307/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

2 T-840/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

3 Id.

4 A juicio de la Corte, el derecho al habeas data (CP art. 15) incorpora el derecho de todos los eventuales beneficiarios a la inclusión - oportuna y en condiciones de igualdad - de sus datos en el banco de datos de programas como el SISBEN. En este sentido, las personas interesadas tienen derecho fundamental a ser encuestadas, a que sus datos sean oportunamente procesados y a recibir información cierta y oportuna mediante canales regulares y públicos. Al respecto, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-307/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

5 T-307/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Cfr. entre otras, las Sentencias T-406/92 (M.P. Ciro Angarita Barón); SU-111/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 225/98 (Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Al establecer que el Colombiano es un Estado social de derecho (C.P., artículo 1º), la Carta hace explícito el poder deshumanizador de la pobreza y hace eco de la tesis según la cual la autonomía humana es sólo una ilusión mientras el individuo no haya resuelto sus

necesidades materiales más básicas. En este sentido, la Corte ha señalado que “[l]a cláusula del Estado social de derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad”.(SU 111/97).

9 Al respecto, véase la sentencia T-499/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 En este mismo sentido, el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993 en materia de afiliación al régimen de seguridad social en salud, reiteró los criterios que, en materia de beneficiarios del régimen subsidiado estableció la Ley de Seguridad Social. A este respecto, el artículo 29 del mencionado decreto indicó: “[s]erá afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, a través del pago de una unidad de pago por capitación, UPCS, la población pobre y vulnerable que sea identificada como tal, de acuerdo con el sistema definido para tal efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. Así mismo, la norma en comento agrega que “[t]eniendo en cuenta que la afiliación es gradual dependiendo del volumen de recursos, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá la población prioritaria”.

11 “Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

12 DNP-UDS-Misión Social, Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, Cartilla 1: Presentación, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1994, p. 10.

13 Id., p. 14.

14 Id., pp. 19 y 20.

15 T- 373/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

16 Cfr., entre otras, las sentencias T-710/96 (M.P. Jorge Arango Mejía); ST-179/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); ST-694-96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); SC-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

17 T- 373/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

18 Véanse las sentencias T-420/92 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez); T-079/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-292/94 (MP. Fabio Morón Díaz); T-211/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-442/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-145/96 (MP. Jorge Arango Mejía); T-290/96 (MP. Jorge Arango Mejía); T-590/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-393/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-667/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-371/2000 (MP Carlos Gaviría Díaz).

19 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996. M.P. T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996 y T-270 de 1997.

20 Sentencia C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En este mismo sentido Cfr. T-606/95 (M.P: Fabio Morón Díaz); T 106/96 (M.P: José Gregorio Hernández Galindo; T-568/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-694/96 (M.P: Alejandro Martínez Caballero).

21 Cfr. C-199/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

22 En algunas especiales circunstancias, del principio de protección a la maternidad pueden deducirse derechos fundamentales en cabeza de las mujeres en estado de embarazo. En este sentido ver, entre otras, las Sentencias C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-373/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

23 C-199/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

24 C-199/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).