

Sentencia T-231/01

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección

MUJER EMBARAZADA-Especial asistencia y protección del Estado/SISBEN-Protección especial a la mujer embarazada

NASCITURUS-Protección constitucional

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial/MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por requerir el SISBEN solicitud de insistencia de visitas para lograr nueva clasificación

Referencia: expediente T- 374947

Accionado: Secretaría de Planeación Municipal de Medellín-Departamento de Análisis Estadístico-SISBEN

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Rodrigo Escobar Gil, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Vigésimo Quinto Penal del Circuito de Medellín, el 1 de septiembre de 2000.

I. HECHOS

1. El 18 de noviembre de 1997, se hizo la encuesta al grupo familiar de Gloria Estela Florez Osorno siendo clasificados todos en nivel II excepto ella, ya que se encontraba laborando en confecciones y estaba afiliada al Seguro Social por parte de la empresa.

1. Desde el 22 de septiembre se le terminó el contrato de trabajo a la accionada, motivo por el cual ya no aporta a ninguna EPS.

2. Desde el 31 de marzo de 2000, la accionante ha estado solicitando al SISBEN una nueva visita para que se le actualice la información acerca de su situación socio-económica y así pueda beneficiarse de los servicios prestados por el régimen subsidiado. Según ella, la nueva visita se ha solicitado en no menos de cinco ocasiones.

3. Hasta el momento, no se le ha hecho la “revisita”, alegando que debe esperar la “previsita”.

4. Para el 15 de agosto de 2000, la accionante se encontraba con ocho meses y medio de gestación. En virtud de que se encuentra clasificada en el nivel IV del SISBEN, no se le ha dado atención gratuita en ningún centro de salud.

Contestación de la accionada

La Gobernación de Antioquia, Dirección Seccional de Salud alega que, porque que aparece identificada en el nivel IV del SISBEN, “Se requiere que la demandante solicite insistentemente a la oficina de Planeación Municipal para que proceda a efectuarle si es posible una reencuesta y se le rebaje el puntaje inicialmente determinado. Así mismo solicitar al Seguro Social le expida una certificación donde conste el retiro de la misma”.

En lo referente a la atención del embarazo de la accionante, dice que la puede obtener acudiendo a urgencias de cualquier entidad prestadora de servicios de salud, sin que le pueda ser negada la atención.

II.DERECHOS VULNERADOS Y SOLICITUD

Se consideran violados el derecho a la igualdad, el habeas data, el derecho a la salud y la

especial protección a la mujer embarazada. En consecuencia se SOLICITA que se ordene una nueva visita del SISBEN, para que al corroborar la nueva situación de la accionante, se le clasifique en el nivel adecuado

III.DECISIONES JUDICIALES

El Juez Vigesimoquinto Penal del Circuito de Medellín, en sentencia de 1 de septiembre de 2000, negó el amparo solicitado al considerar que existen otros medios para proteger a la accionada como por ejemplo ir a la Oficina de Planeación Municipal para solicitar una nueva encuesta, ya que en el expediente no consta prueba alguna de la solicitud. También debe solicitar a la E.P.S. Seguro Social que le expida una certificación de su estado de no afiliada para allegarlo a los funcionarios del SISBEN.

IV.PRUEBAS

1. Copia de la relación de personas del núcleo familiar de la accionada que fueron encuestadas por el SISBEN de noviembre 18 de 1997 y el nivel en el cual fueron clasificados donde consta que la accionada quedó en nivel IV a diferencia de su familia que quedó en nivel II

1. Copia de la relación de aportes mensuales al Instituto de Seguros Sociales de junio 14 de 2000, donde consta que la accionante estuvo aportando para pensiones y salud hasta diciembre de 1999 como empleada de la empresa Confecciones Laura

V. CONSIDERACIONES

Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

Fundamentos

Principio de universalidad en el sistema de seguridad social y su realización a través del régimen subsidiado

En el Estado Social de Derecho el que la cobertura del sistema de seguridad social sea cada vez mayor, de esta manera, se obtendrá la universalización de este derecho que mejora la calidad de vida de los ciudadanos. Dijo esta corporación refiriéndose al principio de la universalidad:

Además de la continuidad, otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio. El artículo 153 de la ley 100 de 1993 dice:

“Fundamentos del servicio público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del sistema general de seguridad social en salud, las siguientes:

Equidad. El Sistema General de Seguridad Social en Salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad, a todos los habitantes de Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población mas pobre y vulnerable así como mecanismos para evitar la selección adversa.¹(el resaltado es nuestro)

Debido a su situación de vulnerabilidad, el Estado debe favorecer el ingreso al sistema de las personas con escasos recursos. Es por esto que uno de los beneficios que obtienen las personas clasificadas en los niveles I y II del SISBEN (Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales), es el de pertenecer al régimen subsidiado de la seguridad social; de esta manera, muchos de los que por su situación económica no podían acceder en un pasado a ningún tipo de atención en salud hoy pueden hacerlo, lo que demuestra la aplicación del principio de universalidad.

Como se necesita estar previamente clasificado en niveles I o II para recibir una atención gratuita, los funcionarios del SISBEN están obstaculizando el acceso a la seguridad social, y por lo tanto la aplicación al principio de universalidad, al no atender las solicitudes de realización de visitas o revisitas. No es que la sola visita garantice un ingreso al sistema

subsidiado, pero sin esta no existirá la clasificación que arrojará los resultados finales de quienes deben o no estar en los dos primeros niveles.

Regulación en lo referente a la solicitud de registro o cambio de datos en el registro del SISBEN

La norma que regula la solicitud de registro en el SISBEN es clara; no se necesita más que de la solicitud del ciudadano que crea encontrarse en situación de potencial beneficiado de este sistema, para que los funcionarios del SISBEN acudan a realizar las entrevistas necesarias. No se requiere de ningún trámite especial y no debería en ningún momento necesitarse de múltiples insistencias para que el ciudadano reciba atención. La normatividad en este aspecto, Acuerdo No 77 de 1997, contempla:

“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”. 2

Protección especial a la mujer embarazada

Dentro del grupo de población económicamente vulnerable que busca ser atendido por los funcionarios del SISBEN podría encontrarse una mujer embarazada que tiene prioridad en su atención dentro de los programas del sistema. Lo anterior en conjunto con la especial protección constitucional que tiene la mujer en estado de gravidez configura el conjunto de elementos que a ella favorecen. La Corte Constitucional se ha pronunciado en anteriores ocasiones al respecto.

“La Carta Política de 1991 estableció en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho

irrenunciable catalogado como económico y social, cuya eficacia, por lo tanto, no es directa, sino que su reconocimiento requiere ser regulado por el legislador a quien compete establecer las circunstancias en que debe ser reconocido. Por ello, en principio, no es exigible del Estado por la vía de la acción de tutela, ya que no se reviste de la connotación de derecho fundamental. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha definido que los derechos derivados de la seguridad social adquieren su connotación de fundamentales cuando las circunstancias fácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible para la vigencia de otros derechos estos sí, de carácter fundamental.³ Adicionalmente, esta misma jurisprudencia ha definido también que el alcance de la seguridad social como derecho fundamental, surge igualmente cuando quien pretende hacerlo valer es una persona que requiere de una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres cabeza de familia, entre otras.

(...)Y no cabe la renuncia o la exclusión de estos derechos, menos aún cuando se trata de una mujer embarazada porque la protección ya no es solamente por el derecho a la salud sino por el derecho a la maternidad, y no solo es para la mujer sino también para el nasciturus. Se considera que esta protección se basa en los artículos 5, 42, 43, 44 y 53 de la C. P. y también en el artículo 13 ibídem porque “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos”⁴. Luego, no es constitucional que se expulse del sistema de seguridad social en salud a una mujer embarazada, que por mandato constitucional (artículo 43) goza de especial asistencia y protección del Estado.”⁵

“El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, relativo a los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, indica que se beneficiará del mismo toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157 de la misma ley. De acuerdo con esta última norma, los afiliados al régimen subsidiado serán aquellas personas “sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”, pertenecientes a “la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana”. A renglón seguido, el artículo 157 en comento establece que, dentro de la población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado, tienen particular importancia “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”.⁶

La jurisprudencia constitucional, en el estudio de casos anteriores, ya se había referido a la prioritaria atención que debe ser brindada por el SISBEN a la mujer embarazada

“Los programas sociales basados en la entrega de subsidios, se centran entonces en los niveles 1 y 2 del SISBEN, en los que “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; y 5) demás población pobre y vulnerable” (artículo 9° del Acuerdo No. 77 de 1997).

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.”⁷

Protección especial al nasciturus

Así como se protege a la mujer en estado de embarazo, nuestro sistema normativo también establece la especial protección al que está por nacer. Al respecto ha dicho esta Corporación:

“La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el

derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.⁸ La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Tanto así, que en desarrollo de los preceptos constitucionales, la legislación penal castiga severamente las conductas que conducen al menoscabo de dichos intereses (Art. 343 Código Penal), y la civil concede facultades expresas al juez para custodiarlos (Art. 91 Código Civil)."⁹

Protección especial al menor y a la madre cabeza de familia

Una vez superado el embarazo, el constituyente no quiso dejar desamparada a la madre ni a su hijo; es por eso que estableció protección especial al menor, cuyo derecho a la seguridad social ha sido catalogado como fundamental, y a la madre en el momento posterior al parto, más aún siendo esta cabeza de familia. Así se consagra, respectivamente, en los artículo 50 y 43 de la Constitución Política.

El artículo 50 de la C.P. dice: “ Todo niño menor de un año que no esté 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.”

El artículo 43 ibídem, ordena: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Por otro lado, la ley 100 de 1993 en su artículo 157, anteriormente citado, establece que tendrán especial importancia en la atención del régimen subsidiado de seguridad social, las madres cabeza de familia y los menores de un año. A su vez el acuerdo 77 de 1997, establece en su artículo 9 que las madres cabeza de familia están cuarto orden de prioridad, después de las mujeres en estado de embarazo, los limitados físicos y las personas de la tercera edad, pero antes de el resto de población vulnerable.

Del caso en concreto

En virtud de que las circunstancias puede haber cambiado desde el momento de la presentación de la acción de tutela hasta la actualidad, porque al instaurarse la acción, el día 17 de agosto de 2000, la peticionaria tenía 8 meses de embarazo, se hace necesario dividir el estudio del presente caso en dos partes. En la primera, se estudiará la situación de la accionante que al interponer la tutela estaba en estado de embarazo y el como ha debido fallar el juez de tutela en ese caso ya que se revisa la sentencia que se dictó; en la segunda, se estudiará la situación de la accionante como persona que se supone ya es madre; con base en esta se proferirá el actual fallo de tutela.

Cuando la accionante presentó las peticiones de revisita, ha debido atendérsela prioritariamente por las disposiciones legales y constitucionales que protegen a la mujer embarazada, pero no fue atendida por los funcionarios del SISBEN. Estos le dieron respuesta evasivas como la que fue dada en la contestación de la acción de tutela cuyo tenor literal vale la pena citar para ver cuan vago es:

“Por lo anterior, se requiere que la demandante solicite insistentemente a la oficina de la Planeación Municipal para que proceda a efectuarle, si es posible, una reencuesta y se le rebaje el puntaje inicialmente determinado. (...)”(fl.15)(el resaltado es nuestro)

Es insólito que un funcionario del Estado alegue que se debe insistir para cumplir sus funciones. Según la normas regulatorias del SISBEN, sólo se necesita de la solicitud de la revisita para que la misma sea atendida y se clasifique según los hechos que se corroboren en la misma. Al ser solicitada una insistencia para la acutación, se configura un trato discriminatorio que vulnera el derecho a la igualdad.

Frente a los hechos anteriormente analizados, el Juez de tutela ha debido conceder el amparo constitucional y así proteger a al accionante que por la cercanía al momento del parto se encontraba en uno de los momentos de mayor vulnerabilidad.

El derecho a la seguridad social, que en el caso se constituía como fundamental por el estado de vulnerabilidad y especial protección de la accionante, se debió haber protegido mediante el mecanismo de la tutela ordenándole a los funcionarios del SISBEN la elaboración inmediata de la revisita para el eventual cambio de datos y, mientras se corroboraba si ella debía ser

cambiada a el nivel I o II como el resto de su grupo familiar, la atención médica de su embarazo y próximo parto como medida provisional. Ahora bien, como la situación fáctica puede haber cambiado, porque la accionante es una persona que se supone ya es madre, entraremos a estudiar la hipotética situación.

En la actualidad, podemos encontrarnos frente a una madre cabeza de familia que acaba de dar a luz y a su hijo menor de un año. Como se estudió en la parte considerativa, estos dos tipos de personas tienen una especial protección constitucional y legal. Los derechos del menor son considerados como fundamentales y su seguridad social está expresamente protegida en la Constitución. Por su parte, la madre en el periodo post parto también recibe una protección especial de la Constitución, esto sumado al estado de vulnerabilidad que trae las precarias condiciones económicas de la accionante, hace que el derecho a la seguridad social de ella y de su hijo sean protegibles mediante el mecanismo de la tutela. Es por esto que esta corporación ordenará la elaboración de la reencuesta a la accionada por parte de los funcionarios del SISBEN para que se corrobore si debe pertenecer al nivel I o II y por lo tanto ser atendida en el régimen subsidiado de seguridad social. Como medida provisional, se ordenará la atención de la madre bajo el régimen subsidiado mientras se corrobora por parte del SISBEN si debe pertenecer o no a tal régimen.

Lo anterior se debe considerar en conjunto con la existencia de disponibilidad presupuestal del régimen subsidiado de salud; motivo por el cual, se concederá la tutela en lo referente a la afiliación al régimen subsidiado según la disponibilidad de fondos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de septiembre 1 de 2000, proferida por el Juzgado Vigésimo Quinto Penal del Circuito de Medellín y, en consecuencia, conceder la tutela del derecho a la seguridad social, a la igualdad y a la protección de la maternidad de Gloria Estela Florez Osorno según las consideraciones hechas en la parte motiva.

Segundo.- ORDENAR a los funcionarios de la Secretaría de Planeación de Medellín-

Departamento de Análisis Estadístico- SISBEN que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia realicen la revisita y corroboren la actual situación de la accionante y, si es del caso, la reclasifiquen en el nivel I o II para que en consecuencia sea afiliada al régimen subsidiado de salud.

Tercero.- ORDENAR, como medida provisional, la atención de la accionante como afiliada al régimen subsidiado de salud mientras se realiza la correspondiente entrevista y se decide si tiene o no derecho a acceder al SISBEN.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Ver sentencia T-177/99 en su salvamento de voto

3 Cfr. sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Ver C-470/97

5 Ver sentencia T-618/00

6 Ver sentencia T-177/99 en su salvamento de voto

7 Ver sentencia T-177/99

8 Cfr. Sentencia T-179/93

9 Ver sentencia T-223/98