

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

El Sisben, entendido entonces como un instrumento que permite la focalización del gasto público social, ha tenido dos etapas definidas. La primera, comprendida entre 1994 y 2001, en la cual se concibió y aplicó la primera metodología de aplicación de la encuesta, al igual que los criterios de identificación de la población pobre y vulnerable, contenidos en los documentos Conpes 22 de 1994 y 40 de 1997. La segunda etapa se funda en la evaluación de los resultados del “antiguo Sisben” y en la incorporación de las nuevas competencias en salud y educación fijadas por la Ley 715 de 2001, circunstancias que dieron origen al marco de planeación para el “nuevo Sisben”, determinado en el documento Conpes Social 55 del 22 de noviembre de 2001.

## DERECHO A LA SALUD-Justificación constitucional de focalización del gasto público social/MANDATO DE PROMOCION DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES A FAVOR DE LOS EXCLUIDOS

El ordenamiento constitucional colombiano garantiza la satisfacción del derecho a la salud a través del sistema general de seguridad social (Arts. 48 y 49 C.P.). En ese sentido, el servicio público de la atención en salud posee carácter obligatorio y debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esta especial calificación que el Texto Constitucional confiere al derecho a la salud hace concluir que la prestación de los servicios médicos de promoción, prevención y curación es una responsabilidad estatal, tiene carácter general y debe ser suministrada, de

forma eficaz y oportuna, a todos los colombianos.

SISBEN-Inconvenientes de la encuesta como instrumento para focalización del gasto público social/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL SISBEN-Trámite de selección de beneficiarios de programas sociales

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Las falencias del sistema de selección versan sobre dos asuntos definidos. El primero tiene que ver con la imposibilidad de la encuesta Sisben para, en determinados casos específicos, identificar el nivel de pobreza de una familia o individuo; circunstancia que ocasiona la exclusión de los programas sociales de personas que, de forma objetiva, deben ser beneficiarios de los mismos. El segundo está relacionado con la vulneración del derecho al debido proceso administrativo cuando las administraciones municipales deciden la exclusión de la encuesta, sin que medie un procedimiento previo que permita al beneficiario conocer y ejercer el derecho de defensa ante tal actuación.

Referencia: expediente T-1170394

Acción de tutela interpuesta por Ana Lucía Londoño Jaramillo y Otras contra la Alcaldía Municipal de Manizales

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D., dos (2) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictados por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron en ambas instancias la acción de tutela interpuesta por Ana Lucía Londoño Jaramillo y otras contra la Alcaldía de Manizales.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y acción de tutela interpuesta

Las ciudadanas Ana Lucía Londoño Jaramillo, Clara Luz Molina Vidal, Olga Jaramillo Arango, Soledad Echeverri Giraldo, Emperatriz Toro Toro, Alba Rosa Alarcón Toro, Dora Cano Betancourt, Luz Elena Gallo Muñoz, Marina Teresa Ospina Calle, María Gabriela Henao Marín,

Julia Inés Arévalo Gil, Olga Lucía Vargas Fierro, Liliana Bravo Valencia, Ángela María Gómez López, Flor María Lozada Guzmán, Luz Elena Barco Fonseca y Jacqueline Ortiz Cardona, todas ellas Hermanas pertenecientes al Monasterio de la Visitación Santa María de Manizales, fueron beneficiarias durante varios años de la atención en salud ofrecida por la red pública de salud del municipio de Manizales, debido a su pertenencia al registro del sistema de selección de beneficiarios de programas sociales.

Sin embargo, de forma intempestiva les fueron suspendidos los servicios en razón de lo que las actoras calificaron como “anulación” de los carnés del sistema de salud y la consecuente negativa a la prestación del servicio médico. Ante tal circunstancia, se dirigieron al Alcalde de la ciudad manifestándole la precaria situación en que se encontraban y la necesidad que fueran reincorporadas en el registro del sistema de selección de beneficiarios los de programas sociales – Sisben. Resaltaron que algunas de las Hermanas estaban enfermas y que, por ello, la suspensión de los servicios de salud podría tener graves consecuencias en su integridad física, amén de la falta de recursos económicos de la comunidad para asumir directamente los tratamientos médicos correspondientes.

Luego de la remisión hecha por el Alcalde municipal a la Coordinación del Sisben, la Secretaría de Planeación de Manizales les informó a las demandantes que “según los lineamientos metodológicos del Departamento Nacional de Planeación, no es posible realizar la aplicación de encuestas SISBEN a ninguna Institución, para el que caso que nos ocupa el Monasterio de la Visitación de Santa María”; esto en consideración que la unidad de medida para la aplicación de la encuesta era la vivienda, por lo que no aplicaba para hogares colectivos. Agregó que según lo previsto en el artículo 7º del Decreto Municipal 0135 de 2004, la encuesta Sisben administrada desde 1994 había perdido efecto.

Con base en lo anterior, el 18 de mayo de 2005 las Hermanas interpusieron acción de tutela, pues consideraron que se vulneraban sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social debido a la interrupción del servicio de salud subsidiada. Para ello,

manifestaron su inconformidad respecto a las conclusiones expuestas por la entidad demandada, pues en su criterio el convento es su lugar de residencia y, en esa medida, se ajustaban a las disposiciones antes mencionadas. En consecuencia, pretenden que le sea ordenado al ente municipal que las incorpore en el Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud.

## 1. Respuesta de la entidad demandada

El municipio de Manizales, a través de apoderado judicial, expuso distintos argumentos destinados a desestimar la solicitud de amparo constitucional elevada por las accionantes. Entre los más relevantes se encuentran los siguientes:

1. La regulación primigenia del Sisben estuvo consagrada en el artículo 30 de la Ley 60 de 1993, el cual establecía los elementos generales para la focalización del gasto público social y se daban recomendaciones al Conpes Social para la fijación, por periodos de tres años, de los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios de programas sociales. Esta normatividad fue sustituida por la Ley 715 de 2001, que definió las nuevas normas para la mencionada focalización, labor que fue desarrollada en extenso por el Documento Conpes Social 055 de 2001. De acuerdo con estas directrices “el municipio de Manizales entre los meses de agosto y noviembre de 2003, aplicó el nuevo instrumento SISBEN cuyo resultado fue adoptado en el Municipio de Manizales mediante el Decreto Municipal 0135 del 22 de junio de 2004, señalando en el artículo 7º ibídem que: “A partir de la publicación del presente decreto queda sin efecto la base de datos del programa SISBEN administrada desde el año 1994 a la fecha”.

1. Con base en la nueva reglamentación y luego de la presentación de la acción de tutela, el municipio aplicó la encuesta Sisben a las accionantes, quienes obtuvieron un puntaje que las ubicó en el nivel cuatro. Esta encuesta fue realizada a todas las demandantes, con

excepción de Sor Ana Lucía Londoño Jaramillo, quien expresamente solicitó no ser incluida, en razón de que estaba afiliada al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, como pudo comprobarse con la información que sobre el particular posee la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

1. Conforme a las normas que regulan la materia, las demandantes tienen la posibilidad de acceder a la prestación de servicios de salud a través de las instituciones prestadoras del Estado, de conformidad con la distribución de competencias de cada entidad territorial entre los distintos niveles de atención. Adicionalmente, debía tenerse en cuenta que si bien las demandantes, habida cuenta el nivel en que fueron ubicadas en la encuesta Sisben, no podían acceder a la afiliación en el régimen subsidiado, estaban en posibilidad de hacer uso de la atención en salud ofrecida por la red pública municipal o departamental, acorde con el nivel de complejidad, en calidad de participantes vinculadas al sistema. Esta posibilidad estaba sujeta, de conformidad con las normas legales aplicables, al pago de una cuota de recuperación, en los términos del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995.<sup>1</sup>

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, en sentencia del 7 de junio de 2005 resolvió acceder a las pretensiones de las demandantes. Con este fin, consideró que la entidad demandada no podía restar los efectos de la encuesta aplicada originalmente, a partir de la cual se había configurado un derecho adquirido a favor de las demandantes. En criterio del juez de tutela, los argumentos dados por la administración municipal de Manizales para negar el servicio en razón de la nueva encuesta, originada en la modificación de las normas reglamentarias que regulan el registro Sisben, resultaban insuficientes para alterar las condiciones de atención en salud de las actoras. Ello en la medida en que (i) la realización

de la segunda encuesta respondió no al cumplimiento de las disposiciones legales expuestas por la entidad demandada sino que fue llevada a cabo como consecuencia de la interposición de la acción de tutela; y (ii) el registro Sisben presenta dificultades relacionadas con la protección del derecho a la seguridad social de la población, advertidas por la jurisprudencia constitucional, las cuales tienen que ver con el hecho que la regulación aplicable “hace nugatorio el derecho a la defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable.” 2

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con base en lo anterior, el juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos constitucionales invocados y, en consecuencia, ordenó el restablecimiento de la “afiliación al SISBEN” de las demandantes y la correlativa atención en salud al interior del régimen subsidiado de salud.

## 1. Impugnación

En vigencia del término previsto para el efecto, la Alcaldía municipal de Manizales impugnó el fallo de primera instancia. A fin de sustentar su inconformidad, expresó los argumentos que se sintetizan a continuación:

3.2.1. En cumplimiento de las normas que regulan la identificación de beneficiarios de programas sociales, la administración municipal utilizó el criterio de focalización geográfica del gasto social como base para esa actividad. De conformidad con este parámetro, la nueva encuesta del Sisben estuvo dirigida a las viviendas ubicadas en los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3, dejándola de aplicar en los hogares de los demás estratos que, al pertenecer a niveles medio y alto, no era “prioritarios para la focalización del gasto social según las directrices del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES - del Departamento

Nacional de Planeación”. En esa medida, como el Monasterio de la Visitación de Manizales está ubicado en un sector de estrato socioeconómico 6, no fue objeto prioritario de encuesta.

3.2.2. No es cierto que la aplicación de la nueva encuesta tuviera como finalidad dejar sin efectos la clasificación anterior. En contrario, la fijación periódica de los criterios para la determinación, identificación y selección de potenciales beneficiarios de programas sociales era consecuencia de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, el Documento Conpes 055 y 2001 y su incorporación el Decreto Municipal 0135 de 2004. Esta última norma fue la que, de manera general, ordenó realizar la nueva encuesta para el caso del municipio de Manizales, llevándose a cabo de acuerdo con las prioridades de focalización antes enunciados.

3.2.3. No es acertado asimilar la pertenencia al registro Sisben a la afiliación al régimen subsidiado de seguridad social en salud. En efecto, “el primero de los nombrados es el Sistema de Selección de Beneficiarios a Programas Sociales del Estado, en tanto que el segundo es uno de los regímenes previsto en la ley 100 de 1993, para acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de subsidios otorgados por el Estado Colombiano. Y fue la ley 100 de 1993, la que en el inciso 2º del artículo 213 determinó que: “El Gobierno Nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que debe ser aplicados por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado”, lo que fue materializado en el Acuerdo 77 de 1997, posteriormente derogado por el Acuerdo 244 de 2003, y este modificado por el Acuerdo 253 de 2003, todos ellos proferidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en los que se determina que las alcaldías y gobernaciones – en el caso de los corregimientos departamentales – elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta SISBEN, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de las más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello, así como en los listados censales y se priorizará teniendo en cuenta los criterios enunciados en dicho artículo.” Esta conclusión, a juicio de la entidad demandada, encontraba sustento en las consideraciones emitidas por el

magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en su salvamento de voto a la sentencia T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3.2.4. Por último, la administración municipal resaltó que a las demandantes les era prestado el servicio de atención en salud, de conformidad con las estipulaciones legales aplicables, “esto es, en el primer nivel de complejidad a través de Assbasalud ESE y el Hospital Geriátrico San Isidro ESE, y en el segundo y tercer nivel de complejidad, por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, a través de la red pública o privada contratada por dicha entidad. Advirtiendo que la atención de urgencias está garantizada como un servicio de prestación obligatoria por parte de las IPS públicas y privadas, independiente de la capacidad del pago del paciente.”

### 3.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, en sentencia del 15 de julio de 2005 revocó la sentencia de primera instancia y negó la protección de los derechos fundamentales invocados por las demandantes. Para sustentar esta conclusión, el juez de tutela avaló la legitimidad de las disposiciones legales que establecen los parámetros y el método para la identificación de los beneficiarios de programas sociales a cargo del Estado. Por ende, la exclusión de las demandantes del régimen subsidiado de salud estaba justificada, pues era consecuencia de la encuesta aplicada a las accionantes, la cual, una vez utilizados los criterios previstos en la ley para el cálculo del nivel de pobreza, arrojó resultados superiores al mínimo admisible para acceder a los citados beneficios sociales

### 1. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

La Sala de Revisión, en ejercicio de sus competencias legales y con el fin de obtener mayores elementos de juicio para la decisión que habrá de adoptarse en el presente asunto, decretó las siguientes pruebas:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Oficiar a la Conferencia de Superiores Mayores Religiosos de Colombia, con el fin que informara a esta Corporación acerca de las siguientes materias:

4.1.1. ¿Qué mecanismos han diseñado e implementado las comunidades religiosas para garantizar la atención de salud de sus miembros?

Sobre el tópico, el Padre Guillermo Antonio García, Secretario de la institución mencionada, señaló que las comunidades religiosas generalmente acuden a la afiliación a una entidad promotora de salud - EPS, con el fin de obtener la prestación en salud de sus miembros. Esta situación, empero, no era incompatible, con el uso de servicios médicos profesionales y clínicas privadas, con cargo a la respectiva congregación.

4.1.2. ¿Cuál es el procedimiento previsto por las congregaciones y, en especial, las órdenes femeninas, para garantizar la atención en salud de las religiosas que pertenecen a conventos y monasterios dedicados al culto de forma exclusiva?

Al respecto, la Conferencia indicó que dicho procedimiento “consiste en la afiliación y autoliquidación mensual de aportes, mediante la elaboración de la correspondiente planilla en la que se relaciona la totalidad de las religiosas aplicando el NIT de la Institución.”

4.1.3. Existen algunos casos específicos en los que una orden o comunidad religiosa haya

afiliado a sus miembros al régimen contributivo de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993? Si la respuesta es afirmativa, ¿qué institución ha ejercido como empleador en los términos de la mencionada ley y cómo ha sido el procedimiento previsto para la asunción de las sumas correspondientes al pago de aportes?

En respuesta a este cuestionamiento, la Conferencia indicó que la afiliación al régimen contributivo era una práctica usual dentro de las comunidades religiosas. Sin embargo, consideró pertinente aclarar que la legislación laboral vigente no definía “la situación de los religiosos frente a su congregación en materia laboral”, salvo algunos pronunciamientos jurisprudenciales que niegan la existencia de una relación de trabajo entre la comunidad y los religiosos que la integran.<sup>3</sup>

Adicionalmente, la Conferencia expone su propio análisis jurídico sobre la normatividad aplicable al tema de la afiliación de los religiosos a la seguridad social. Para la mencionada entidad, “justamente, ante la carencia de relación laboral entre el religioso y su comunidad, el Decreto número 2419 de Diciembre 18 de 1987 mediante el cual se aprueba el Acuerdo No 041 de fecha 10 de diciembre de 1987, del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, determina la forma en que deben afiliarse los religiosos al sistema de seguridad social en salud. || Asimismo, la Resolución número 2133 de mayo 17 de 1988, ante la carencia de relación laboral entre los religiosos y su respectiva Comunidad, fija el procedimiento para el registro, inscripción, facturación y recaudación de aportes en el régimen de los seguros sociales de los Sacerdotes Diocesanos y miembros de las comunidades Religiosa de la Iglesia Católica”.

En el mismo sentido, la Conferencia aclaró que en la actualidad el vacío legal al que se hizo referencia había sido solucionado por el Decreto 3615 del 10 de octubre de 2005, norma que dispuso en su artículo 13 que “para efectos de la afiliación al sistema general de seguridad social integral, los miembros religiosos de las comunidades y congregaciones tendrán el carácter de independientes”.

4.1.4. ¿Las normas eclesíásticas contemplan obligaciones de atención en salud y, en general, de asistencia personal, a cargo de las congregaciones religiosas respecto de sus miembros? En caso afirmativo, ¿en qué consisten esas obligaciones y quiénes están encargados de cumplirlas?

Frente a este cuestionamiento, la Conferencia manifestó que cada una de las congregaciones se regulaba por sus constituciones, equivalentes a los estatutos propios del sector privado. Estos documentos prevén, a su vez, capítulos, definidos como la “reunión de todos los miembros de la Congregación para la toma de decisión”. Entre las resoluciones que adoptan los capítulos se encuentran las relacionadas con la seguridad social en salud de los miembros de la comunidad. De manera general, “las obligaciones consisten en la afiliación a seguridad social en salud y en la mayoría de los casos, afiliación a pensión, cuando la edad de la religiosa califica para tal requisito.

1. Oficiar al Ministerio de la Protección Social con el fin que informe a la Corte acerca del contenido de la política pública diseñada por el Estado para la atención en salud de miembros de comunidades religiosas, en especial aquellos que están dedicados de forma exclusiva al culto y que, por tanto, no ejercen una labor económicamente activa.

En respuesta al requerimiento anterior, la ciudadana Alba Valderrama de Peña, jefe de la oficina asesora jurídica y de apoyo legislativo, indicó que de conformidad con “lo establecido en el artículo 13 del Decreto N° 3615 del 10 de octubre de 2005, para efectos de la afiliación de los miembros de las comunidades y congregaciones religiosas al Sistema de Seguridad Social Integral, estas se asimilarán a las asociaciones, por lo tanto tendrán el carácter de trabajadores independientes y no les será exigible la acreditación del número mínimo de afiliados”.

El Decreto citado está dirigido a reglamentar la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral, a través de asociaciones y agregaciones. Con este objetivo, la norma en mención define los conceptos agremiación, asociación y trabajador independiente (Art. 2º); determina los requisitos para la afiliación del trabajador independiente y determina las reglas para su vinculación colectiva a los sistemas de seguridad social y riesgos profesionales, a través de las asociaciones y agremiaciones (Arts. 3º, 4º y 5º); fija las condiciones para que el Ministerio de Protección Social autorice a las agremiaciones y asociaciones para afiliar a sus miembros al sistema de seguridad social integral (Arts. 6 y 7); establece los deberes que de cumplir la entidad autorizada para la afiliación colectiva (Art. 8º); consagra el deber para las entidades mencionadas de constituir una reserva especial de garantía mínima, establece su monto y define el procedimiento para su financiación (Arts. 9 y 10); determina las causales de cancelación de la autorización otorgada por el Ministerio (Art. 11); fija el deber para las entidades autorizadas de enviar información al Ministerio o a la Superintendencia Nacional de Salud (Art. 12); y asimila a las comunidades y congregaciones religiosas a las asociaciones para los efectos previstos en el Decreto.

1. Oficiar a la Arquidiócesis de Manizales, con el fin que envíe a esta Corporación copia de la personería jurídica eclesial del Monasterio de La Visitación de esa ciudad, al igual que de los estatutos registrados para la obtención de la misma.

De conformidad con este requerimiento, el Presbítero Luis Guillermo García Betancourt, canciller arzobispal de la Arquidiócesis de Manizales, certificó a la Corte la existencia y la erección canónica del Monasterio de la Visitación de la ciudad de Manizales. Igualmente, remitió un ejemplar de los estatutos de la comunidad, “contenidos en la regla de San Agustín y Constituciones de la Visitación”.

5. Problema Jurídico

Las demandantes, religiosas adscritas al Monasterio de la Visitación de Manizales, consideran que su retiro del sistema de beneficiarios de programas sociales vulnera sus derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud. En consecuencia, promovieron una acción de tutela con el fin que le fuera reestablecida la inscripción y, con ello, pudieran acceder a la afiliación al régimen subsidiado de salud.

Frente al requerimiento hecho por las religiosas, la administración municipal de Manizales expuso las razones de naturaleza jurídica y de planeación administrativa que la llevaron a adoptar la decisión de excluirlas del registro Sisben. En esencia, las religiosas resultaron marginadas de la nueva encuesta en razón del uso de herramientas de focalización del gasto público social, en especial la identificación prioritaria de los beneficiarios a partir de su estrato socioeconómico. La Alcaldía demostró, bajo esta perspectiva, que las actoras no cumplían con los criterios propios de las herramientas mencionadas y, por ende, no hacían parte de la población pobre y vulnerable objeto de los programas sociales, entre ellos, la atención subsidiada en salud.

El juez de primera instancia restó validez a la nueva encuesta efectuada por el municipio, como consecuencia de su presunta extemporaneidad y concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados. Impugnada la decisión por la administración municipal, fue revocada con el argumento de la legalidad de las decisiones adoptadas por la Alcaldía y la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, debido a que en la actualidad las religiosas podían recibir los servicios médicos asistenciales propios de la población vinculada al sistema general de seguridad social en salud.

Así, de conformidad con los antecedentes expuestos y consideradas las pruebas obrantes en el expediente de la referencia y las decretadas en sede de revisión, corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por la administración municipal de Manizales, en el

sentido de excluir a las demandantes del sistema de selección de beneficiarios de programas sociales, vulnera sus derechos constitucionales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6. Naturaleza y características esenciales del sistema de identificación de beneficiarios de programas sociales - Sisben. Utilización del sistema en el régimen subsidiado de seguridad social en salud

6.1. El sistema de selección de beneficiarios de programas sociales - Sisben es un mecanismo propio de la planeación administrativa, destinado a encuestar a los habitantes población de los municipios y distritos, en aras de identificar a la población pobre y vulnerable, posible receptora de los distintos programas de promoción y subsidio a cargo del Estado. La obligación de las entidades territoriales mencionadas de identificar a este grupo poblacional encuentra sustento en las competencias fijadas por la Ley 715 de 2001, cuyo artículo 94 dispone que la asignación de los recursos presupuestales destinados al rubro de gasto público social deberá ejecutarse a través de un instrumento que garantice la focalización hacia los grupos de población más pobre y vulnerable.

Para cumplir esta finalidad, la norma en comento obliga a las entidades territoriales a ejecutar su política de inversión social, en especial la concesión de subsidios, a partir de la utilización de los criterios de focalización del gasto público, determinados periódicamente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - Conpes.

6.2. El Sisben, entendido entonces como un instrumento que permite la focalización del gasto público social, ha tenido dos etapas definidas. La primera, comprendida entre 1994 y 2001,

en la cual se concibió y aplicó la primera metodología de aplicación de la encuesta, al igual que los criterios de identificación de la población pobre y vulnerable, contenidos en los documentos Conpes 22 de 1994 y 40 de 1997. La segunda etapa se funda en la evaluación de los resultados del “antiguo Sisben” y en la incorporación de las nuevas competencias en salud y educación fijadas por la Ley 715 de 2001, circunstancias que dieron origen al marco de planeación para el “nuevo Sisben”, determinado en el documento Conpes Social 55 del 22 de noviembre de 2001.

Luego de evaluar las bondades y dificultades del antiguo Sisben, el Conpes estableció los fundamentos para el nuevo sistema de identificación. En específico, el Consejo recomendó el mantenimiento de la estrategia de focalización de los servicios sociales y el gasto social, en la medida que era un mecanismo “eficaz para avanzar hacia la universalización de los servicios sociales básicos, en tanto da prioridad a la población más pobre y vulnerable que no tiene acceso, dentro de un marco de sanidad fiscal”<sup>4</sup>. De igual forma, recomendó la permanencia del instrumento de focalización individual, mediante la aplicación de la encuesta Sisben, habida cuenta su significativo impacto redistributivo.

6.3. De especial importancia en la evaluación del Sisben son los criterios para la identificación de la población pobre y vulnerable. Al respecto, el Conpes diferencia entre instrumentos de focalización geográfica y de focalización individual. La focalización geográfica tiene por objeto la identificación de las áreas donde se concentra la población pobre, con base en las características de la vivienda y de entorno, a fin de aplicar a todos sus habitantes programas sociales de índole colectiva; entre ellos, infraestructura y dotación, saneamiento ambiental, al igual que la implementación de políticas de diferenciación en las tarifas para el pago de servicios públicos domiciliarios. De esta forma, la focalización geográfica permite la ejecución de programas de beneficio general, esto es, “que todos los habitantes de un estrato se beneficien por igual del desarrollo y ejecución de programas generales de infraestructura y de menores tarifas para el pago de servicios públicos (subsidiadas: estratos 1 a 3). No tiene en cuenta, ni capta las condiciones socioeconómicas individuales de las personas y familias; se centra en calificar las características físicas

exteriores de las viviendas del sector y del nivel de desarrollo de su entorno, para clasificarlas en el estrato que según aquellas y éste les corresponda.” 5

Por su parte, la focalización individual tiene por instrumento de implementación al Sisben, sistema que identifica y clasifica en seis niveles a la población más pobre y vulnerable “con base en la información relacionada con educación, hacinamiento, calidad de la vivienda, su equipamiento y servicios, aspectos demográficos, el ingreso, la ocupación y la seguridad social”<sup>6</sup>. La intención de la focalización individual es, de acuerdo con estas particularidades, reconocer a los hogares e individuos pobres que por sus características socioeconómicas y de vulnerabilidad, merecen los beneficios directos de los programas sociales a cargo del Estado.

Por tanto, el Sisben pretende, de conformidad con el documento analizado, (i) identificar a las familias e individuos que posean las condiciones expuestas; (ii) otorgar, en un marco de crecientes restricciones presupuestales, los subsidios del Estado en condiciones de equidad, esto es, bajo la premisa de la atención prioritaria a los más pobres; (iii) conocer los niveles de pobreza de las poblaciones más deprimidas, como herramienta valiosa para la planeación local; y (iv) fomentar la inclusión social de los diferentes grupos de la población.

Para los efectos de esta decisión, es importante que la Sala enfatice en los criterios específicos previstos por el Conpes para que los municipios y distritos identifiquen a la población susceptible de la asignación de programas sociales. Sobre el particular, el documento antes citado identifica las siguientes variables, aplicables para el indicador de nivel de pobreza en el “nuevo Sisben”:

Para la zona urbana:

Localización de la vivienda: región, tamaño de la cabecera del municipio, estrato

socioeconómico, zona de riesgo.

Condiciones de la vivienda: material del piso, ubicación del sanitario, ubicación del agua, número de sanitarios, tenencia de baño con ducha.

Servicios en la vivienda: recolección de basuras, teléfono, tipo de sanitario, combustible con el que cocinan.

Escolaridad y no asistencia: escolaridad del jefe del hogar, escolaridad del cónyuge del jefe del hogar, no asistencia escolar en primaria (menores de 5 a 11 años), no asistencia escolar en secundaria (jóvenes entre 12 y 17 años).

Características demográficas: número de hogares en la vivienda, edad del jefe del hogar, número de niños menores de 6 años, sexo del jefe del hogar y presencia de cónyuge, existencia de personas incapacitadas para trabajar que no perciben ingresos.

Seguridad social: número de personas en el hogar con seguridad social contributiva.

Bienes durables: número de bienes durables entre refrigerador, lavadora, servicio de televisión por cable, televisor, calentador, horno y aire acondicionado.

Para la zona rural:

Localización de la vivienda: región, tamaño de la cabecera del municipio, zona (centro poblado o rural disperso).

Condiciones de la vivienda: material del piso, material de las paredes, ubicación del sanitario, ubicación del agua, número de sanitarios, tenencia de baño con ducha.

Servicios en la vivienda: recolección de basuras, teléfono, tipo de sanitario, combustible con el que cocinan, electricidad, tipo de alumbrado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Escolaridad y no asistencia: escolaridad del jefe del hogar, escolaridad del cónyuge del jefe del hogar, no asistencia escolar en primaria (menores de 5 a 11 años), no asistencia escolar en secundaria (jóvenes entre 12 y 17 años).

Características demográficas: hacinamiento, edad del jefe del hogar, número de niños menores de 6 años, sexo del jefe del hogar y presencia de cónyuge, existencia de personas incapacitadas para trabajar que no perciben ingresos.

Seguridad social: número de personas en el hogar con seguridad social prepagada.

Bienes durables: número de bienes durables entre refrigerador, lavadora, televisor a color, calentador, horno y aire acondicionado.

Así, la determinación del nivel de pobreza estará supeditada al grado de carencia de los criterios anteriormente descritos. Como es posible observar, estos parámetros se preguntan no sólo por el monto de los ingresos, sino también dan cuenta las condiciones materiales de subsistencia, las características demográficas de los hogares encuestados y el grado de instrucción de sus miembros, entre los aspectos más relevantes.

6.4. El escenario más extendido en el uso de los resultados de la encuesta Sisben para la concesión de beneficios sociales es la afiliación al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud y el suministro de prestaciones médico asistenciales a la población vinculada a dicho sistema. Sin que se pretenda exponer en esta decisión un análisis pormenorizado de dicho régimen, tarea que ha emprendido la Corte en varias oportunidades,<sup>7</sup> es importante destacar que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 determinó dos vías para la afiliación al sistema de seguridad social en salud: El régimen contributivo, dirigido a las personas con contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; y el régimen subsidiado, propio de las personas que carecen de recursos económicos para asumir la totalidad del monto de cotización. De la misma manera, la disposición citada prevé el acceso al sistema general de seguridad social a través de la categoría de los participantes vinculados, quienes son las personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

El Acuerdo No. 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define la forma y las condiciones de operación del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. En cuanto al mecanismo para la identificación y selección de los potenciales beneficiarios, el artículo 3º del Acuerdo estipula que se llevará a cabo, por regla general, mediante la aplicación de la encuesta Sisben en todos los municipios del país. Además, el artículo 4º reconoce la posibilidad de identificar beneficiarios a través de listados censales u otros instrumentos para el caso de ciertos grupos de la población, Entre estos grupos se encuentran los niños abandonados, los indigentes, las personas en condición de

desplazamiento forzado, las comunidades indígenas, la población desmovilizada, las madres comunitarias y sus núcleos familiares, los adultos mayores en protección de ancianatos y la población rural migratoria.

Además de la determinación de los sujetos potencialmente beneficiarios del régimen subsidiado, el artículo 7º del Acuerdo 244/038 establece los criterios de priorización de los beneficiarios de subsidios. Con este fin, la norma dispone que “las alcaldías o Gobernaciones (en el caso de los corregimientos departamentales) elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta SISBEN, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello, así como en los listados censales”. De la misma forma, establece una lista de criterios de priorización entre distintos grupos poblacionales, así:

1. Recién nacidos.
2. Menores desvinculados del conflicto armado, bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
3. Población del área rural.
4. Población indígena.
5. Población del área urbana.

Adicionalmente, para los grupos de la población descritos en los numerales 3, 4 y 5, el Acuerdo fija un nuevo criterio de prioridad para la afiliación a favor de los siguientes grupos:

1. Mujeres en estado de embarazo o período de lactancia que se inscriban en programas de

control prenatal y posnatal.

2. Niños menores de cinco años.

3. Población con discapacidad identificada mediante la encuesta Sisben.

4. Mujeres cabeza de familia.

5. Adultos mayores.

6. Población en condición de desplazamiento forzado.

7. Núcleos familiares de las madres comunitarias.

8. Desmovilizados.

6.5. De conformidad con el análisis legal expuesto, se infiere que la focalización del gasto público social depende del análisis de la información de los factores socioeconómicos y demográficos de los hogares e individuos. Estos datos se obtienen a través de dos instrumentos definidos. De un lado, la focalización geográfica, que da cuenta de las condiciones generales de entorno propio de las zonas donde se ubica la población pobre y vulnerable, a fin de conceder beneficios sociales igualmente globales. Del otro, la focalización individual, que se sirve de la aplicación de la encuesta Sisben y pretende identificar las condiciones particulares de las familias e individuos, con el objeto de determinar el nivel de pobreza de los mismos y, de esta manera, justificar parámetros de priorización para la asignación del gasto público social, especialmente bajo la figura de los subsidios.

Las condiciones específicas de la focalización individual hacen que resulte útil para la asignación de gasto público social propia del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud. Por lo tanto, la encuesta Sisben se muestra como el principal mecanismo, más no el único, para identificar a la población pobre y fijar las condiciones de prioridad en la atención, dirigidas a otorgar tratamientos diferenciados a grupos

poblacionales en condiciones de mayor exclusión o vulnerabilidad.

El modelo de focalización del gasto público social, así analizado, se muestra compatible con los postulados superiores, en especial aquellos que obligan a la concesión de tratamientos diferenciados positivos. Sin embargo, no deja de generar profundas discusiones de naturaleza constitucional, entre ellas, la tensión entre la focalización y el principio de universalidad de los derechos sociales, como el caso del derecho a la salud; al igual que las falencias materiales y de procedimiento en la aplicación de la encuesta Sisben, asunto discutido ampliamente por esta Corporación en decisiones anteriores. Bajo estos supuestos, la Sala presentará a continuación el contenido de los debates mencionados.

7. Justificación constitucional de la focalización del gasto público social en materia de derecho a la salud. Mandato de promoción de la igualdad de oportunidades a favor de los excluidos.

7.1. Como es posible inferir del análisis normativo expuesto, el ordenamiento constitucional colombiano garantiza la satisfacción del derecho a la salud a través del sistema general de seguridad social (Arts. 48 y 49 C.P.). En ese sentido, el servicio público de la atención en salud posee carácter obligatorio y debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Esta especial calificación que el Texto Constitucional confiere al derecho a la salud hace concluir que la prestación de los servicios médicos de promoción, prevención y curación es una responsabilidad estatal, tiene carácter general y debe ser suministrada, de forma eficaz y oportuna, a todos los colombianos.

La caracterización anterior responde, puntualmente, al contenido propio del principio de universalidad de los derechos sociales, entre ellos el derecho a la seguridad social en salud. Empero, ese reconocimiento general de la titularidad del derecho a la salud no puede

entenderse de forma irrestricta, pues al tratarse de un derecho de índole prestacional, su cobertura está indiscutiblemente atada al nivel del desarrollo económico del Estado. Por lo tanto, la extensión del derecho a la salud está supeditada tanto a la vigencia del principio de universalidad, como a la aplicación del principio de progresividad.

7.2. El principio de progresividad ha sido materia de análisis por parte de la jurisprudencia de esta Corporación. Ejemplo de ello es la sentencia C-671 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en la cual la Corte estudió la constitucionalidad de algunas normas sobre los beneficiarios del sistema de salud de las fuerzas militares y de policía. En esa oportunidad, la Corte sostuvo, apoyada en buena medida por la interpretación autorizada de normas del derecho internacional de los derechos humanos<sup>9</sup>, que “la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado<sup>10</sup>, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos<sup>11</sup>. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.” Con todo, la misma decisión reconoció que la aceptación del principio de universalidad no lleva, de ninguna manera, a un menoscabo de las obligaciones estatales dirigidas a la realización del contenido mínimo esencial del derecho a la salud<sup>12</sup>. Así, la sentencia consideró que “existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad<sup>13</sup>.

Finalmente, la sentencia advirtió que el principio de progresividad, a la vez que exigía la ampliación paulatina en la cobertura de los derechos sociales prestacionales, imponía una fuerte restricción a toda medida dirigida al retroceso en el grado de protección alcanzado.

Sobre el particular, la decisión advirtió que “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto<sup>14</sup>. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional. Precisamente, con base en esos criterios, esta Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La respuesta a este cuestionamiento parte de la reconstrucción que el derecho constitucional contemporáneo hace del principio de igualdad como soporte del modelo democrático participativo y pluralista, respetuoso de la dignidad humana. La superación de un modelo de simple igualdad formal, en la cual el aparato estatal reconoce a los individuos como titulares de análogos derechos y deberes, a uno de igualdad material, que advierte la necesidad de promover la equiparación de oportunidades a través de la disposición de tratamientos diferenciados positivos, explica en buena medida qué criterio debe imperar en un Estado constitucional para la distribución de bienes públicos escasos.

La Constitución Política impone el deber estatal de protección especial a aquellas personas

que por su condición económica, física y mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13 C.P.). A partir de esta disposición, la jurisprudencia de esta Corporación define la categoría de los sujetos de especial protección constitucional, titulares de tratamientos diferenciados positivos.

Una visión comprehensiva de la doctrina constitucional sobre la materia puede encontrarse, entre muchas otras providencias, en la reciente sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa oportunidad, la Sala Plena se pronunció respecto de los problemas jurídicos planteados por la separación del cargo desempeñado en una empresa estatal por algunas madres cabeza de familia, consecuencia del proceso de reestructuración administrativa adelantado en la entidad. Para sustentar la procedencia del amparo las demandantes argumentaban que los despidos las privaban de los recursos necesarios para su subsistencia y la de sus núcleos familiares dependientes, por lo que resultaba vulnerado, entre otros, el derecho fundamental al mínimo vital.

Ante esta controversia, la Corte concluyó que si bien los enunciados procesos de reestructuración mencionados tenían prima facie sustento constitucional suficiente, en tanto ejercicio de la competencia que la Carta Política adscribe a determinadas autoridades administrativas, los mismos no podían efectuarse al margen del reconocimiento del trato preferente a favor de las madres cabeza de familia. En esa medida, la implementación de planes, diferentes a los aplicados a la generalidad de trabajadores, que garantizaran la subsistencia de las actoras y sus familias era un requisito necesario para la debida protección del derecho a la igualdad material. Para arribar a esta conclusión, la Corte expuso varios argumentos que justificaron su posición, de los cuales la Sala considera pertinente resaltar los siguientes apartes, pues resultan de utilidad para la decisión que habrá de adoptarse en el presente trámite:

“El artículo 13 de la Carta señala, entre otras cuestiones, la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.<sup>15</sup> El cumplimiento de estos cometidos constitucionales se materializa mediante las acciones afirmativas, respecto de las cuales la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en anteriores sentencias.<sup>16</sup>

“Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “acciones afirmativas” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas.<sup>17</sup> No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana. Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión.<sup>18</sup> Y años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental especialmente con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo<sup>19</sup> como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,<sup>20</sup> casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.

“Así pues, las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquel y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano

(artículo 13 de la Carta).

(...)

“Ahora bien, para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades.

En concordancia con la lógica del artículo 13 de la Constitución, el artículo 43 del mismo estatuto señala que “(...) el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Y de esta manera se hace palpable la necesidad de ofrecer a las mujeres que se encuentren en dichas condiciones algunas prerrogativas, no privilegios, con miras a hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar de forma que puedan desempeñarse en otros escenarios como el laboral,”

Como es posible observar, la comprensión del derecho a la igualdad real y efectiva pasa por la diferenciación entre los sujetos susceptibles de la aplicación de determinada política pública, otorgándose un tratamiento diferenciado positivo a aquellos que, por sus condiciones particulares, hacen parte de la población en condiciones de debilidad manifiesta. La protección del derecho en comento, entonces, contrae deberes materiales en cabeza del Estado, dirigidos a la promoción de la igualdad de oportunidades a aquellos individuos que han sido tradicionalmente discriminados y excluidos.

7.4. Esta lógica de protección del derecho a la igualdad otorga sustento a un modelo de progresividad del derecho a la salud interesado, de forma prioritaria, en la cobertura de prestaciones médico asistenciales a los sujetos de especial protección constitucional, a través de la implementación de una política de focalización individual del gasto público social. Con todo, la legitimidad constitucional de este criterio de progresividad no desconoce los deberes relacionados con la inmunidad del contenido mínimo esencial y la estricta restricción a las medidas de naturaleza regresiva, a los que hizo referencia anteriormente.

La preferencia a los sujetos de especial protección respecto a la cobertura de la atención en salud es advertida no sólo por la jurisprudencia constitucional, sino también por la interpretación autorizada de los instrumentos internacionales sobre derecho internacional de los derechos humanos. Ejemplo de esta posición son las consideraciones expresadas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>21</sup> en la Observación General No. 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”. En esa oportunidad, el Comité expuso que “aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dada las circunstancias reinantes.

Más aún, de ninguna manera se elimina como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas de promoción”. A reglón seguido, el Comité determinó las implicaciones de la protección del disfrute más amplio de los derechos sociales prestacionales para el caso de los Estados de menores recursos económicos. En ese sentido, subrayó “el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para el caso puntual del derecho a la salud, el mismo Comité fijó reglas similares sobre la atención prioritaria a la población tradicionalmente discriminada y excluida. En efecto, la Observación General No. 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”

contiene varias referencias que apoyan el criterio de progresividad al que se ha hecho referencia. Entre ellas, (i) la no discriminación como condición para la accesibilidad del derecho a la salud, según la cual “los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.” 22 y (ii) la adscripción de obligaciones básicas a los Estados Partes consistentes en “garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados” y “adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población (...) el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.”

7.5. El análisis normativo realizado en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia sirve de premisa para inferir que la adopción legal del régimen subsidiado de seguridad social en salud, cuyos beneficiarios son seleccionados a partir de los resultados de la encuesta de focalización individual Sisben, constituye una política que pretende la ampliación de la cobertura del derecho a la salud de conformidad con el criterio de progresividad expuesto en este apartado. De esta circunstancia da cuenta el hecho que los parámetros de prioridad para la concesión de programas sociales, entre ellos la afiliación al régimen subsidiado, están fundados en el reconocimiento de grupos poblacionales sujetos de especial protección constitucional (niños, discapacitados, adultos mayores, madres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo, etc.).

La focalización del gasto público social en materia de derecho a la salud, a juicio de la Sala, se muestra prima facie como un instrumento adecuado para la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas que, en razón a sus condiciones de debilidad manifiesta, requieren la protección especial por parte del Estado. Sin embargo, no debe soslayarse el hecho que la jurisprudencia constitucional también ha identificado graves falencias en el

procedimiento destinado a la identificación de la población pobre y vulnerable, inconvenientes que en determinados eventos ha impedido, precisamente, la realización del derecho a la igualdad real efectiva. Entra la Sala a estudiar de esta controversia jurídica.

8. Inconvenientes de la encuesta Sisben como instrumento para la focalización del gasto público social en materia de derecho a la salud. Protección del derecho al debido proceso administrativo en el trámite de selección de beneficiarios de programas sociales. Reiteración de jurisprudencia

8.1. Como se ha expuesto en esta sentencia, los criterios para la determinación del nivel de pobreza se muestran, de manera general, como un instrumento adecuado para la adscripción de la población en condiciones de marginalidad a los programas sociales ofrecidos por el Estado, entre ellos el régimen subsidiado de seguridad social en salud. No obstante esta comprobación, la jurisprudencia constitucional ha demostrado, en diversos fallos, los inconvenientes estructurales de la encuesta Sisben y su incidencia en la afectación de derechos fundamentales.

Las falencias del sistema de selección versan sobre de dos asuntos definidos. El primero tiene que ver con la imposibilidad de la encuesta Sisben para, en determinados casos específicos, identificar el nivel de pobreza de una familia o individuo; circunstancia que ocasiona la exclusión de los programas sociales de personas que, de forma objetiva, deben ser beneficiarios de los mismos. El segundo está relacionado con la vulneración del derecho al debido proceso administrativo cuando las administraciones municipales deciden la exclusión de la encuesta, sin que medie un procedimiento previo que permita al beneficiario conocer y ejercer el derecho de defensa ante tal actuación.

8.2. Ejemplos paradigmáticos del primer grupo de problemas constituyen las sentencias T-307 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-1330 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa. En la primera decisión, la Corte se ocupó del caso de una mujer pobre y madre cabeza de familia, a cargo de tres menores de edad, uno de ellos con graves problemas de salud, quien no había sido incluida en la encuesta Sisben, a pesar de haber efectuado varios requerimientos a la administración municipal para el efecto. Luego de exponer el marco jurídico aplicable a la encuesta Sisben y la metodología utilizada para identificar a la población pobre, la Corte advirtió la existencia de dos controversias constitucionales relacionadas con el sistema de identificación “la primera clase de casos surgen cuando, en razón de acciones u omisiones de funcionarios encargados de la administración del SISBEN, los eventuales beneficiarios de subsidios no pueden acceder o se les dificulta el acceso a ese instrumento de focalización. El segundo tipo de casos se presenta cuando las personas que no resultaron beneficiadas con la asignación de un determinado subsidio, estiman que su exclusión se produjo como consecuencia de una inequidad en el diseño del SISBEN, cuyas variables no contemplan sus específicas condiciones de vulnerabilidad social”

Ante estos inconvenientes, la sentencia sostuvo que tanto el diseño de la encuesta Sisben como la actuación de las autoridades encargadas de la implementación de esa política pública debían responder a las específicas necesidades de la población que por su pobreza y marginalidad se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, como condición inescindible a la eficacia del derecho a la igualdad material. En ese sentido, debían ejecutarse medidas tendientes a (i) excluir la necesidad de acudir a intermediarios para el acceso a la encuesta y la concomitante obligación de brindar a los potenciales beneficiarios una información completa y oportuna acerca de los requisitos para dicho acceso; (ii) la formación de los servidores públicos en una cultura de atención preferencial a la población pobre y vulnerable, que propicie el diálogo directo y democrático entre la administración y los excluidos; y (iii) la eliminación de prácticas clientelistas, en las cuales funcionarios o particulares con relativo poder en las instancias estatales se ofrecen de intermediarios para que la población pobre acceda a los beneficios sociales, sin que exista otra vía distinta para hacer visibles tales comunidades.

En la segunda sentencia, la Sala Tercera de Revisión se ocupó del caso de un adulto mayor

abandonado, en situación de indigencia y con graves problemas de salud, quien fue clasificado en el nivel 3 del Sisben y, por lo tanto, excluido de la posibilidad de ser afiliado al régimen subsidiado de salud. En esta decisión, la Corte enfatizó, como ya lo había hecho en sentencia anterior,<sup>23</sup> que la encuesta Sisben se mostraba para casos concretos ineficiente para identificar la población en circunstancias de debilidad manifiesta, pues no podía dar cuenta, por ejemplo, del padecimiento de enfermedades catastróficas que, por sí mismas, hacían del afectado un sujeto de especial protección constitucional. Con base en estas consideraciones, la Corte concluyó que “la adecuada protección del derecho a la salud exige que cuando una persona pueda pertenecer a una o más categorías del Sisbén, se preferirá, en virtud de la regla de selección de criterios yuxtapuestos del Sisbén, aquella cuya puntuación sea más baja con el propósito de garantizar el efectivo acceso al régimen subsidiado, siempre y cuando la situación económica de la persona así lo aconseje, es decir, siempre y cuando se demuestre que se trata de una persona que requiere del subsidio en razón a su situación de pobreza. || Igualmente, esta Corporación entiende que la protección de los derechos constitucionales fundamentales –y en especial, cuando se trata de los derechos constitucionales fundamentales de personas que, como el señor Molina, se encuentran en una circunstancia evidente de debilidad manifiesta– exige de parte de las autoridades un comportamiento orientado a garantizar su efectividad real. Ello se manifiesta, entre otras, en la obligación que recae sobre las instituciones públicas de ofrecer una solución satisfactoria, es decir adecuada, completa y oportuna, respecto de las pretensiones que formulen los ciudadanos en aras de procurar para sí la protección de tales derechos. || Para tal propósito es necesario que la respuesta que proporcionen las instituciones públicas frente a las solicitudes de los ciudadanos con miras a propender la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales, debe ser proveída bajo un criterio unitario de Estado, destinado a proporcionar tal protección, y no dentro de una visión limitada y restringida de sus competencias.”

8.3. Las dificultades para hacer compatible la inscripción en el Sisben y la protección del derecho fundamental al debido proceso es una controversia asumida por la Corte en distintas decisiones. El primer análisis in extenso sobre esa problemática fue realizado en la sentencia T-307/99 antes mencionada. En ese caso, además de exponer los inconvenientes de la encuesta Sisben para identificar a la población pobre y vulnerable, beneficiaria de programas

sociales, la Corte también puso de presente los defectos metodológicos del sistema de selección, que resultaban incompatibles con la protección del derecho al debido proceso. Sobre el tema, la providencia indicó lo siguiente:

12. El proceso de encuesta y clasificación de las personas en el SISBEN se produce en condiciones de franca informalidad que obedecen, en gran medida, al hecho de que no exista una normatividad que regule, de manera sistemática y general, la forma en que los municipios colombianos deben implementar y operar este sistema. Ciertamente, existen normas legales y reglamentarias (Ley 60 de 1993; Resolución N° 65 de 1994 del CONPES) que hacen obligatoria la focalización del gasto social por parte de las entidades territoriales y señalan que la encuesta de clasificación socioeconómica es el instrumento apropiado para tal fin (v. supra). Empero, ninguna de estas normas se refiere al SISBEN propiamente dicho, esto es, a los procedimientos específicos por medio de los cuales la población en situación de pobreza debe ser encuestada y la información recogida procesada, para luego ser divulgada entre los interesados y los programas de asistencia social cuyos beneficiarios son seleccionados con base en estos datos. A este respecto, vale la pena anotar que la Unidad de Desarrollo Social y la Misión Social del Departamento Nacional de Planeación entregan a las alcaldías municipales el “software” que permite procesar la información junto con cinco cartillas en las cuales se hace una presentación general del SISBEN, se sugieren guías y directrices para los encuestadores y se imparten instrucciones en torno al manejo del programa y el procesamiento de la información. Sin embargo, la información, guías y directrices allí contenidas no constituyen normas de obligatorio cumplimiento por parte de las alcaldías.

En suma, la inexistencia de normas generales que ordenen y sujeten la implementación y organización del SISBEN en los municipios de Colombia a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, publicidad y eficiencia, determina que la ciudadanía carezca de canales claros de información y de mecanismos de participación y defensa frente a un instrumento de focalización del gasto social que, como se vio, se encuentra directamente relacionado con

la satisfacción de las necesidades básicas de ciertos sectores de la población (v. supra). Así, por ejemplo, no existe la posibilidad de que las personas dispongan de medios de control social sobre la organización y funcionamiento del SISBEN. De igual modo, el acceso a la información no se caracteriza por su simplicidad y fluidez, toda vez que las personas deben acercarse a las oficinas del SISBEN para conseguir la información acerca de su clasificación sin que - como ocurrió en el caso sub-lite - exista certeza de que tal información se encuentre efectivamente disponible. Finalmente, en caso de no compartir la calificación final o las condiciones en que se realizó la encuesta, los ciudadanos carecen de recursos o mecanismos de defensa que deban ser resueltos en forma obligatoria por la Administración dentro de términos previamente fijados.

Aunque en la decisión en comento recalca la necesidad de implementar mecanismos dentro de la encuesta Sisben que otorguen publicidad a los resultados del proceso y, en consecuencia, promovieran la estipulación de instancia para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, propia del debido proceso administrativo, esta Corporación ha estudiado nuevas situaciones que demuestran la persistencia de los inconvenientes anotados. Sobre el particular, la sentencia T-219 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte estudió el caso de una persona discapacitada a quien le fue suspendida su afiliación al régimen subsidiado de salud en razón de “cruce de información” con la encuesta Sisben realizada por el municipio de Popayán. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiteró las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia T-307/99 y concluyó que la conducta adoptada por la administradora del régimen subsidiado vulneraba los principios de confianza legítima y continuidad del servicio de salud, a la vez que desconocía la necesidad de preservar la vida en condiciones dignas del discapacitado.

8.4. En el mismo sentido, esta Sala de Revisión adoptó recientemente la sentencia T-230 de 2006, la cual asumió un problema análogo a la controversia constitucional analizada en este apartado. En ese trámite, la Corte estudió de dos adultos mayores afectados gravemente en su salud y en situación de pobreza, a quienes les fue retirada su afiliación al régimen subsidiado de salud de forma unilateral y con base en una presunta vinculación simultánea al

régimen contributivo, en la condición de “beneficiarios inactivos” de un cotizante a quienes los demandantes manifestaron desconocer. A juicio de la Sala, el retiro de una persona del régimen subsidiado de salud era una decisión que hacía parte de las competencias de las autoridades públicas, pero que lejos de constituir un asunto meramente potestativo, estaba sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones que lo hicieran compatible con el derecho al debido proceso. Como se indicó en la sentencia, el contenido de tales condiciones es el siguiente:

8.4.1. Si la suspensión de la afiliación al régimen subsidiado de seguridad social en salud está fundado en el cambio del nivel de priorización del Sisben, esta conclusión podrá fundarse únicamente en la práctica de una nueva encuesta, la cual demuestre, fehacientemente y conforme a la metodología aplicable, la modificación de las condiciones socioeconómicas del individuo o grupo familiar.

8.4.2. La decisión de excluir a una persona o grupo familiar del régimen subsidiado debe estar consignada en un acto administrativo debidamente motivado, el cual debe notificarse a los afectados, con el fin que tengan la oportunidad de ejercer los recursos legales correspondientes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8.4.3. Los resultados de la encuesta Sisben subsisten mientras se mantengan las condiciones socioeconómicas que les dieron origen. No obstante, pueden modificarse válidamente por parte de las autoridades legitimadas para ello, siempre y cuando se surtan las actuaciones indicadas anteriormente.

Para el caso concreto, la Sala concluyó que los requisitos expuestos no habían sido cumplidos por la entidad demandada, razón por la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, dejó sin efectos tanto la nueva clasificación en la encuesta Sisben como la desafiliación de la administradora del régimen subsidiado.

8.5. El estudio de los precedentes de la Corte sobre las controversias de naturaleza constitucional que generan los inconvenientes procedimentales propios de la encuesta Sisben permite a la Sala inferir algunas conclusiones. En primer lugar, el sistema de selección impide en algunas ocasiones el acceso a programas sociales, entre ellos el régimen subsidiado de salud, a personas que si bien no obtienen un nivel de priorización alto de acuerdo con los parámetros para la focalización del gasto público, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, son titulares de la protección especial por parte del Estado.

En segundo término, habida cuenta las especiales características de la población objeto de la encuesta Sisben, es imperativo contar con servidores públicos comprometidos con la protección de sus derechos fundamentales, en especial la igualdad material y el acceso democrático a los bienes y servicios públicos. Este compromiso es, en estas condiciones, incompatible con la utilización del sistema de selección de forma tal que promueva prácticas clientelistas. Finalmente, las actuaciones relacionadas con la modificación del nivel para la selección de beneficiarios a programas sociales y la exclusión de individuos o grupos familiares del régimen subsidiado de salud, deben ceñirse a los postulados que hacen parte del contenido esencial del derecho al debido proceso. En ese sentido, tales actuaciones de las autoridades públicas están sujetas a los principios de motivación y publicidad propios de los actos administrativos.

## 9. Caso concreto

Vistas las consideraciones anteriores, la Sala advierte que la controversia jurídica en el asunto de la referencia versa sobre varios interrogantes definidos; (i) ¿resulta legítima, desde la perspectiva constitucional, la decisión adoptada por la administración municipal Manizales, de excluir a las demandantes del registro de selección de beneficiarios de programas sociales?; (ii) ¿fueron observadas para el caso concreto las reglas sobre protección del debido proceso administrativo, aplicables a la modificación de la inscripción en la encuesta Sisben?; y por último (iii) ¿la exclusión de las demandantes del mencionado registro afecta el acceso a la atención médica y, por tanto, vulnera sus derechos constitucionales a la integridad física y

a la salud?. Pasa la Corte a resolver estas cuestiones:

9.1. La exposición acerca del régimen normativo del sistema de selección de beneficiarios de programas sociales demostró que este instrumento constituye una política pública de planeación, destinada a la identificación de la población pobre y vulnerable, con el fin de focalizar el gasto público social en aras de garantizar su especial protección. Las variables socioeconómicas que se tienen en cuenta para la determinación del nivel pobreza y la consecuente determinación de prioridad en la atención, consultan distintas condiciones, relativas al estado de la vivienda, el grado de instrucción, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la dotación material de la residencia y el nivel de ingresos, entre otros criterios, que permiten concluir si una individuo o grupo familiar deben ser objeto de la promoción estatal como presupuesto para la igualdad de oportunidades.

Las pruebas recaudadas en el presente trámite demuestran, de forma fehaciente, que las actoras no reúnen las condiciones para que pueda predicarse su pertenencia a la población pobre y vulnerable beneficiaria de los programas sociales del Estado, entre los que se cuentan la afiliación al régimen subsidiado de salud. En efecto, las características del convento donde residen, su ubicación geográfica y el pleno acceso a las condiciones materiales que garantizan la digna subsistencia justifican la decisión de la entidad demandada de excluirlas de la encuesta Sisben. Adicionalmente, para el asunto bajo estudio no obra prueba que alguna de las religiosas sea titular de las características propias de las distintas categorías de sujetos de especial protección constitucional y que, como consecuencia de las distorsiones de la encuesta Sisben identificadas por la jurisprudencia constitucional, haya sido injustamente excluida de los beneficios públicos prodigados de dichos sujetos. En conclusión, la decisión adoptada por la administración municipal de Manizales encuentra fundamento constitucional suficiente, en la medida que excluyó de los beneficios sociales a un grupo poblacional que, por sus particulares condiciones, no podía ser objeto de acciones afirmativas destinadas a la igualdad de oportunidades.

Sin embargo, en contra de la anterior conclusión podría argumentarse que, como lo indicaron las demandantes, sus recursos son insuficientes para asumir el costo de su atención médica, por lo que esta debería ser otorgada por el Estado. Para dar respuesta a esta objeción, la Sala considera necesario reiterar las reglas, fijadas en esta sentencia, sobre los criterios para acreditar la vulnerabilidad de determinado grupo social. Como se indicó, la identificación de la población pobre y vulnerable es un procedimiento complejo, que incorpora múltiples variables, siendo el nivel de ingresos económicos apenas uno de los factores analizados. En ese sentido, la calificación integral de estos criterios en el caso concreto permite sostener que las demandantes no hacen parte de los sujetos hacia los cuales se dirige, de forma prioritaria, el gasto público social propio de los subsidios a la atención en salud.

La Sala no desconoce, sin embargo, las evidentes restricciones económicas de la comunidad a la que pertenecen las actoras, cuya subsistencia depende de los ingresos generados por la venta de artículos destinados al culto y el producto del sencillo almacén que administran. No obstante estas circunstancias, explicables a partir de la austeridad propia de la vida religiosa, subsiste la imposibilidad de conferirles a las demandantes la condición de población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado de salud, de conformidad con lo expresado en esta decisión.

Con todo, la Corte considera pertinente enfatizar que esta comprobación no supone, en modo alguno, la incompatibilidad general entre ostentar la condición de miembro de una comunidad religiosa y hacer parte del registro Sisben. Simplemente, la viabilidad de esta inclusión estará supeditada a que se reúnan las condiciones socioeconómicas que las normas aplicables prevén para la focalización del gasto público social o que, en todo caso, concurren los elementos fácticos propios definen a los sujetos de especial protección constitucional, al margen de la condición religiosa o secular del beneficiario. Como en el presente asunto no están acreditadas tales condiciones, la Sala concluye la legitimidad de la actuación de la entidad demandada.

9.2. Aunque existen argumentos de índole sustancial para justificar la exclusión de las demandantes de la encuesta Sisben, la Sala advierte que el trámite adelantado por la administración municipal de Manizales para el caso de las demandantes, vulneró su derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la mencionada exclusión fue llevada a cabo sin que se agotara un procedimiento administrativo previo, que previera la emisión de un acto administrativo motivado y su debida notificación a las afectadas con la remoción del registro. Al respecto debe resaltarse que si bien la entidad demandada, en consideración del tránsito normativo y la modificación en la metodología para la aplicación de la encuesta, profirió un Decreto que dejó sin efectos los resultados del “antiguo Sisben”, esta circunstancia no la relevaba de la obligación de notificar debidamente a los afectados con esta derogatoria acerca de su exclusión del registro y de las razones que habían motivado tal decisión.

Es evidente que la actuación realizada por la administración municipal contraía la modificación de las condiciones de clasificación en la encuesta Sisben para el caso de las demandantes, la cual tuvo como efecto directo el cambio en la cobertura de los subsidios para su atención en salud. Por lo tanto, la administración municipal tuvo que haber adelantado la actuación tendiente a motivar tal decisión y notificarla adecuadamente, diligencias que no fueron realizadas, vulnerándose de esta forma el derecho al debido proceso de las accionantes.

Con todo, la Sala advierte que la omisión de la entidad demandada se explica, en buena medida, por la inexistencia de disposiciones legales que consagren el aludido procedimiento de notificación. Esta omisión, identificado por la jurisprudencia constitucional en oportunidades anteriores,<sup>24</sup> empero no puede alegarse como eximente para cumplir con los deberes que impone al Estado la protección del derecho al debido proceso administrativo, al menos por dos razones relevantes. En primer lugar, el derecho fundamental mencionado es de aplicación inmediata y, en virtud del principio de supremacía constitucional, resulta vinculante para todas las autoridades públicas. En segundo término, es posible identificar procedimientos análogos, estos sí debidamente regulados por textos legales, que obligan a adelantar el trámite en comento. Ejemplo de ello es lo previsto en el párrafo 1º del

artículo 10 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS, norma que establece que en caso que se verifique la afiliación irregular al régimen subsidiado de salud, procederá la exclusión del afiliado, “mediante acto administrativo motivado expedido por el alcalde o gobernador, por quien este delegue (...) sin perjuicio de que contra este acto procedan los recursos de ley”.

De similar manera, el parágrafo 2º del Artículo 28 del mismo Acuerdo estipula que para el caso en que se compruebe la afiliación múltiple en el régimen subsidiado, la entidad territorial “ordenará la exclusión de los afiliados mediante acto administrativo motivado, expedido por la entidad territorial, contra el cual procederán los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo”.

De acuerdo con las normas citadas es posible inferir que las entidades territoriales están en el deber de adelantar la actuación administrativa correspondiente cuando modifican el nivel de la encuesta Sisben, de forma tal que los afectados con la decisión puedan ejercer adecuadamente sus derechos de contradicción y defensa. Para el caso concreto, la alcaldía de Manizales incumplió esta obligación de naturaleza constitucional, violándose con esta omisión el derecho fundamental al debido proceso de las demandantes.

Vistas estas condiciones, sería del caso que la Corte ampara el derecho fundamental mencionado. Sin embargo, analizado el expediente se evidencia que las religiosas fueron notificadas debidamente de su modificación en el nivel de la encuesta Sisben luego de presentar la acción de tutela y antes de proferirse el fallo de primera instancia; en consecuencia, se está ante la carencia actual de objeto. Con todo, se advertirá tanto a la alcaldía demandada como al Departamento Nacional de Planeación para que adopten un trámite acorde con la protección del derecho al debido proceso administrativo, de forma tal que en lo sucesivo los afectados con la modificación del nivel de la encuesta Sisben cuenten con una vía institucional para ejercer los recursos y acciones contenciosas contra esas decisiones.

9.3. El análisis efectuado por la Sala demuestra, al margen de las controversias relacionadas

con la protección del derecho al debido proceso administrativo, la legitimidad constitucional de la exclusión de las religiosas del registro de beneficiarios de programas sociales, en razón de la inexistencia de las condiciones socioeconómicas que les permitan ser objeto de la focalización del gasto público social. No obstante, esta conclusión genera un nuevo interrogante, relacionado con la cobertura en salud para el caso de las demandantes. Este cuestionamiento surge como corolario del principio de universalidad de la seguridad social en salud, según el cual el Estado debe garantizar que todos los habitantes estén cubiertos por un régimen de atención médico asistencial. Si, como se demuestra para el caso concreto, concurren suficientes razones para excluir a las demandantes de la población beneficiaria del régimen subsidiado de salud, la pregunta que sigue es: ¿qué vía institucional tienen a su disposición para acceder a la atención médico asistencial?

Las pruebas practicadas en sede de revisión demuestran que el Estado ha definido una política pública para la afiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud para el caso de los miembros de comunidades y congregaciones religiosas, a través del instituto de los cotizantes independientes colectivos al sistema general de seguridad social integral, regulado a través del Decreto 3615 de 2005.<sup>25</sup> De la misma forma, la Conferencia de Superiores Mayores Religiosos de Colombia afirma, ante el cuestionamiento de la Sala, que la manera usual en que los religiosos acceden al sistema de salud es a través de la afiliación al régimen contributivo, práctica que en su criterio había sido institucionalizada por el mencionado decreto.

De acuerdo con lo expuesto, el ordenamiento legal prevé una vía institucional definida para que los religiosos puedan acceder al sistema de seguridad social en salud. En efecto, al advertir el legislador reglamentario que la actividad del culto no encuadraba, de forma definida, en los presupuestos para la afiliación al régimen contributivo previstos en la Ley 100/93, dispone la categoría de cotizantes independientes colectivos como una alternativa para que este grupo de la población acceda al régimen general de seguridad social y, de esta forma, adquiera eficacia el principio de universalidad previsto en el artículo 48 Superior.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que las demandantes tienen a su disposición las herramientas jurídicas suficientes para que, cumplidos los requisitos correspondientes, obtengan su afiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud y, de esta forma, logren la atención médica que requieran. Por ende, para el caso concreto no se encuentran vulnerados los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, habida cuenta los instrumentos legales que prevén la cobertura de prestaciones médico asistenciales a favor de las demandantes, en su condición de religiosas católicas.

## 10. Conclusiones

10.1. El sistema de selección de beneficiarios de programas sociales - Sisben es una herramienta propia de la planeación administrativa, destinada a identificar a la población pobre y vulnerable, objeto de la focalización del gasto público social. Esta labor de identificación se funda en dos tareas diferenciadas. La focalización geográfica, que se pregunta por la localización de la población pobre y vulnerable y las características del entorno que incide por igual en la población, y la focalización individual, que indaga por las condiciones socioeconómicas particulares de los individuos y los hogares.

La experiencia demuestra que el uso más extendido de la encuesta Sisben consiste en la determinación de los individuos y grupos familiares susceptibles de ser afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud, entendido como un instrumento que promueve la igualdad de oportunidades para el acceso a prestaciones médico asistenciales a favor de aquellas personas que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, requieren de la especial protección del Estado, traducida en la ejecución de acciones afirmativas y tratamientos diferenciados positivos, como es el caso de los subsidios de salud.

10.2. Las modificaciones que se realicen sobre la encuesta Sisben, en tanto contraen consecuencias jurídicas sobre la asignación de subsidios de salud, deben ser debidamente

motivadas y notificadas a los afectados con la medida, a fin que puedan ejercer las prerrogativas de contradicción y defensa que hacen parte del contenido esencial del derecho al debido proceso administrativo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

10.3. Para el caso específico de las demandantes, se advierte que a partir de sus condiciones socioeconómicas no es posible considerarlas como población objeto de la focalización del gasto público social, por lo que no serían, de manera general, beneficiarias del régimen subsidiado de seguridad social en salud. No obstante esta comprobación, también es claro que la entidad demandada desconoció en su momento el derecho al debido proceso de las actoras, en cuanto no les notificó debidamente la modificación de su inscripción en el registro Sisben. Sin embargo, esta circunstancia había sido superada durante el trámite de la acción de tutela, por lo que se estaba ante la carencia actual de objeto.

10.4. Las demandantes, en su condición de religiosas católicas dedicadas a actividades de culto, tienen a su disposición las vías institucionales previstas en el Decreto 3615 de 2005 para acceder al sistema general de seguridad en salud a través del régimen contributivo y bajo la figura de los cotizantes independientes colectivos. De esta forma, para el asunto bajo estudio resultan protegidos tanto el derecho a obtener atención en salud como el principio de universalidad propio de la seguridad social, por lo que no procede el amparo constitucional solicitado por las demandantes.

## II. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, exclusivamente por las razones expuestas en esta decisión, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales el 15 de julio de 2005, que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar negó la protección de los derechos fundamentales invocados por las demandantes.

Segundo: EXHORTAR al Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación y a la Alcaldía Municipal de Manizales, para que adopten las medidas jurídicas necesarias para asegurar la existencia de un procedimiento administrativo que garantice la protección del derecho fundamental al debido proceso de las personas afectadas por las modificaciones a la encuesta del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales, de conformidad con lo señalado por la Corte en las consideraciones de esta sentencia.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Esta norma señala lo siguiente:

Artículo 18. Cuotas de recuperación. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud en los siguientes casos:

1. Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.
2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del Sisben o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del Sisben pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.
3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisben pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.
4. Para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POSS, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del presente artículo.
5. La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2 El apartado citado por el juez corresponde a la sentencia T-177/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 La intervención refiere a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 27 de mayo de 1993. Radicación 5638, M.P. Jorge Iván Palacio.

4 Documento Conpes Social 55 de 2001, página 7.

5 *Ibíd.* Anexo 2: La focalización geográfica (estratificación) y la focalización individual (SISBEN).

6 *Ibíd.*

7 Al respecto puede consultar, entre otras, la sentencia SU-819/99. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

8 Modificado por el Acuerdo 253 de 2003, artículo 2º.

9 Acerca de las implicaciones del principio de progresividad del derecho a la salud, resultan ilustrativas las consideraciones expuestas por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible a la salud”. Adoptada durante el 22º periodo de sesiones. 2000. Párrafos 30 a 33.

10 Ver, entre otras, la sentencia C-251 de 1997, fundamento 8.

11 Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados “Principios de Limburgo”, adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

12 Inclusive, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, a partir de estos contenidos mínimos, la existencia de un ámbito protegido del derecho a la salud, entendido como un derecho fundamental autónomo. Sobre el particular, puede consultarse la sentencia T-697/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

13 Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, fundamentos 8 y 9, y sentencia SU-225 de 1998, Fundamentos 11 y ss.

14 Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

15 Artículo 13.- “(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

16 Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras.

17 Cfr. STERBA, James, “A legal history of Affirmative Action in the United States”. COHEN, Paul and STERBA, James, “Affirmative action and racial preference”. Oxford, University Press, 2003, p.191.

18 MARTIN VIDA, María Ángeles, “Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva”. Madrid, Civitas, 2002, p.35.

19 En el marco del derecho comunitario las Directivas son actos normativos que obligan a los Estados en cuanto al resultado -en un plazo determinado-, pero les deja libertad de configuración interna. Respecto de las acciones afirmativas se destaca la Directiva 76/207 de 1996, cuyo artículo 2.1 establece lo siguiente: “El principio de igualdad de trato supone la ausencia total de toda discriminación por razón del sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar”. Y unas líneas más adelante autoriza la “adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres”. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 73 del 2002, en el sentido de reconocer con más claridad las acciones afirmativas.

20 Se destacan las siguientes sentencias, todas ellas relacionadas con acciones afirmativas a favor de la mujer: Sentencia de octubre 17 de 1995, Asunto C-450/93 (Kalanke); Sentencia de noviembre 11 de 1997, Asunto C-409/95 (Marshall); Sentencia de julio 6 de 2000, Asunto C-407/98 (Anderson); Sentencia de Marzo 28 de 2000, Asunto C-158/1997 (Badeck); Sentencia de diciembre 7 de 2000, Asunto C-79/1999 (Schnorbus).

21 El Pacto fue incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 74 de 1968. En esa medida, constituye parámetro para la interpretación de los derechos fundamentales consagrado en la Carta Política, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 C.P.

22 Estos motivos prohibidos, de conformidad con al misma Observación General, hacen referencia a la raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/sida), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.

23 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-177/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Como fue reseñado en la providencia T-1330/01, en esta sentencia la Corte Constitucional analizó las variantes que se tienen en cuenta para asignar el puntaje correspondiente a la encuesta del Sisbén. Esta Corporación puso de presente los casos en que este mecanismo de clasificación conduce a resultados que no se adecuan a la realidad y que por ende conllevan a que personas que en verdad requieren del apoyo del Estado para poder tener acceso al servicio de salud –en este caso para un enfermo de sida carente de recursos que le permitieran costearse por sí mismo el tratamiento que requería–, queden excluidos de la prestación de dicho servicio

24 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-307/99, antes citada.

25 La solución adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano, lejos de ser novedosa, es reflejo de la regulación que el derecho comparado ha otorgado a la seguridad social de los religiosos. Por ejemplo, para el caso español el Real Decreto 3325 de 1981 ordena la inclusión de los religiosos y religiosas de la Iglesia Católica en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, excepto cuando el religioso realice una actividad profesional que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de seguridad social.