

Sentencia T-476/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia para ordenar la recalificación en el SISBEN/SISBEN-Actualización de datos

DERECHO DE HABEAS DATA EN EL SISBEN-Guarda estrecha relación con la inclusión y actualización de datos en el sistema

DERECHO DE PETICION Y HABEAS DATA EN EL SISBEN-Vulneración por no efectuar visita a la actora con el fin de determinar su residencia definitiva y no elaborar encuesta individual para fijar su nueva calificación

ACCION DE TUTELA-Secretaria Distrital de Planeación deberá visitar a la peticionaria para determinar su residencia definitiva y elaborar encuesta individual para recalificarla

Referencia: expediente T-2.530.732

Acción de Tutela instaurada por Neidy Marcela Serrano Aguilar contra la Alcaldía Mayor de Bogotá (Secretaría Distrital de Salud y Secretaría Distrital de Planeación) y el Ministerio de la Protección Social.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., dieciseis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, el treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El quince (15) de noviembre de dos mil nueve (2009), Neidy Marcela Serrano Aguilar instauró acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y “el SISBEN” por considerar que aquella entidad y el mencionado sistema de identificación de beneficiarios, transgredían sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Hace más de un año ha solicitado “(...) al Super CADE en el área del SISBEN que (...) le hagan la visita para que se den cuenta en que (sic) condiciones tan precarias de pobreza [vive]” (Cuad. 1, folio 1), pues no tiene trabajo, vive de la caridad y es madre soltera.

2. Señaló, sin especificar qué entidad, que le respondieron informando que como aparece registrada en la Costa Atlántica debe “(...) ir hasta allá para que [le] arreglen el problema (...)”, a pesar de que en la actualidad reside en Bogotá (Cuad. 1, folio 2).

3. Manifestó que tiene un hijo menor de edad, que al momento de instaurar la tutela tenía dos (2) meses y diez (10) días de nacido, y que requiere asistencia médica. A pesar de lo anterior, no indica qué enfermedad o condición padece.

4. Finalmente, recalcó que debido a su situación económica le es imposible viajar hasta “(...) la costa y pedir que [le] borren del sistema (...) para tener derecho a la visita del SISBEN y (...) a verificarse (sic) con el servicio de salud” (Cuad. 1, folio 2).

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos anteriormente relatados, la gestora del amparo solicitó al juez de tutela que ordenara “(...) que se [le] solucione lo del SISBEN y se [le] borre en (sic) el listado donde [aparece] (...)” (cuad. 1, folio 2). En este sentido, enfatizó que “(...) se bean (sic) las condiciones donde [vive] con su hijo, y hací (sic) se [le] de la calificación para (...) poder beneficiarse al igual que [su] hijo del servicio de salud” (Cuad. 1, folio 3). Así las cosas, de lo anterior se infiere que la accionante pretende que sus datos en el SISBEN sean actualizados, teniendo en cuenta su ubicación en Bogotá.

3. Intervención de las partes demandadas

3.2. Alcaldía Mayor de Bogotá

La Secretaría de Salud de Bogotá, al momento de ejercer su derecho de defensa, se opuso a las pretensiones de la demandante y señaló que la acción de tutela debía ser declarada improcedente. Para sustentar lo anterior, manifestó que la accionante se encuentra “(...) afiliada en el régimen subsidiado con la EPS-S humana vivir, nivel 2 (...)” (Cuad. 1, folio 12). Así mismo, señaló que “(...) revisada la página de Planeación Nacional[,] registra con encuesta validada del 10/09/2008 en Soledad Atlántico (...)” (Cuad. 1, folio 13). En cuanto al hijo de la actora y su acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, señaló que no aparece registrado en su base de datos, empero adquiere la misma condición de la madre frente al sistema.

Indicó que cualquier evento contemplado dentro del POS-S debe ser garantizado por la EPS-S y que aquellos que se encuentren por fuera serán prestados con cargo al subsidio de la oferta de la Secretaría Distrital de Salud.

Respecto a la realización de la encuesta SISBEN, solicitó que se vinculara a la Secretaría Distrital de Planeación, toda vez que esta entidad fue designada como administradora de la mencionada encuesta. Así mismo, solicitó que se vinculara al Departamento Nacional de Planeación, pues “(...) las entidades territoriales no podrán usar registros del Nuevo Sisben que no hallan (sic) sido validados e incorporados a la base de datos por parte del DNP” (Cuad. 1, folio 15).

3.2.2 Secretaría de Planeación Distrital

Actuación procesal: Mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), el Magistrado Ponente ofició a la aludida Secretaría para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dado que la autoridad judicial de primera instancia vinculó a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación - y que esta Corporación en sentencia T-840 de 2004 ha indicado que “(...) instaurada una acción de tutela en contra del SISBEN, el juez de tutela deberá entenderla dirigida en contra de la administración municipal o distrital, como responsable del proceso de focalización del gasto social”.

La Secretaría de Planeación distrital señaló, tras enfatizar que el SISBEN es “(...) un instrumento que permite focalizar los recursos destinados para la inversión social en el

Estado colombiano” (Cuad. 2, folio 14), que la prestación del servicio de salud corresponde a la Secretaría Distrital de Salud. En cuanto a lo de su competencia, señaló que la accionante se encuentra inscrita “(...) pero con estado de duplicado” (Cuad. 2, folio 15), razón por la cual se encuentra clasificada en el nivel 2 en el Municipio de Soledad (Atlántico). Por lo tanto, la actora “(...) puede acceder al Régimen Subsidiado en Salud administrado por el Municipio en mención (...)” (Cuad. 2, folio 15). En este orden de ideas, señaló que es posible que la gestora del amparo se encuentre en tránsito por Bogotá, “(...) empero, con el ánimo de poder establecer si la agenciada concreta nueva residencia en esta ciudad, se solicita que a través de su despacho, se pueda confirmar dicha premisa (...) para evitar así, que se presente que por dicho procedimiento administrativo (una nueva encuesta SISBEN) el Departamento Nacional de Planeación -DNP, suspenda a la interesada de su actual nivel 2 de SISBEN en la Base de Encuestados del municipio de Soledad (...)” (Cuad. 2, folio 15).

3.3 Ministerio de la Protección Social

Actuación procesal: Mediante Auto proferido el diecisiete (17) de noviembre de dos mil nueve (2009), la autoridad judicial de primera instancia envió “(...) copia de la demanda, anexo y auto admisorio [al Fondo Nacional de Solidaridad] (...)” (Cuad. 1, folio 10). Como consecuencia de lo anterior, mediante escrito con fecha del veintitrés (23) de noviembre de dos mil nueve (2009), el Ministerio de la Protección Social se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Dicha entidad se opuso a las pretensiones de la actora y señaló que la accionante debía, “(...) para que la puedan atender en la ciudad de Bogotá[,] [informar] sobre su cambio de residencia a la ARS (sic) en la costa a fin de que esta (sic) pueda reportar la novedad correspondiente al municipio y que este (sic) a su vez, pueda reportar la misma al departamento[,] para que en su proceso de consolidación pueda remitir todas las novedades al Encargo Fiduciario (...) y de esta manera la accionante pueda acceder al servicio de salud en la ciudad de [Bogotá]” (Cuad. 1, folio 20).

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Copia de cédula de ciudadanía de Neidy Marcela Serrano Aguilar, con fecha de nacimiento

veintiséis (26) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) (Cuad. 1, folio 5).

1. Copia de registro civil de nacimiento de Benyi Yeron Serrano Aguilar, con fecha de nacimiento cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009). En los datos de los progenitores, sólo figura el nombre de la accionante (Cuad. 1, folio 6).

1. Copia de actualización de la base de datos del régimen subsidiado con novedades aplicadas al treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009). En dicho documento se observa el nombre de Neidy Marcela Serrano Aguilar y aparece la siguiente anotación: “(...) usuario activo, afiliado (sic) a: Humana Vivir. Subsidio Total” (Cuad. 1, folio 17).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá resolvió, mediante sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), declarar improcedente el amparo solicitado.

Como fundamento de su decisión, indicó que “(...) se determina la improcedencia de la acción de tutela, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, para ventilar y decidir la situación de la accionante (...)” (Cuad. 1, folio 25). Por lo mismo, “(...) en aplicación del principio de subsidiariedad que orienta la acción de tutela, le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos que desbordan su competencia (...)” (Cuad. 1, folio 26). Así mismo, señaló que la actora era responsable de informar el cambio de lugar de residencia a la EPS-S, por lo que no se observaba transgresión alguna a los derechos fundamentales. En este sentido, enfatizó que “(...) si no lo ha hecho o no lo hace es claro que estaría renunciando así voluntariamente a su derecho (...)” (Cuad. 1, folio 26).

De otro lado, señaló que la accionante se encuentra recibiendo atención en salud, “(...) pues en su escrito de tutela aduce que lleva más de un año solicitando este trámite y hace dos meses y diez días dio a luz, siendo atendida por parte de la EPS-S (...)” (Cuad. 1, folio 26).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Dos, mediante Auto del diez y nueve (19) de febrero de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Planeación Distrital - transgredió los derechos fundamentales de la gestora del amparo por no haberse actualizado sus datos en el SISBEN.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno al (2.1) derecho a la actualización en el SISBEN y la prosperidad de la acción de tutela para ordenar la reclasificación en dicho sistema. Posteriormente (2.2) se resolverá el caso concreto.

2.1 Derecho a la actualización en el SISBEN y prosperidad de la acción de tutela para ordenar la reclasificación en dicho sistema. Reiteración de jurisprudencia.

2.1.1 La atención en salud, conforme al artículo 49 de la Constitución, es un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe ser garantizado a toda la población, incluyendo a los más pobres y necesitados. Entre estos últimos se encuentran las madres cabeza de familia de escasos recursos, así como sus hijos, guarda que se acentúa cuando sean menores de un año¹. En desarrollo de este postulado constitucional, el literal B del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 estableció que “todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos

propios de los entes territoriales”.

Para optimizar la distribución de los recursos públicos y lograr la afiliación de toda la población colombiana al sistema, tratándose del régimen subsidiado, el Estado cuenta con una herramienta que se denomina SISBEN y que se encuentra regulada en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001. Este sistema contempla mecanismos para focalizar los servicios sociales, así como para asegurar que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable. Se trata entonces de un información que recoge el Estado para cumplir con su obligación de brindar el acceso de toda la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo mismo, en caso de presentar alguna inconsistencia u omisión, debe ser actualizado, conforme con los postulados del derecho fundamental al habeas data³.

Por este motivo, cada tres años, el Conpes Social deberá definir los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de los beneficiarios. En este sentido, en la sentencia T-096 de 2009 la Corte indicó que “(...) con el objeto de definir la población favorecida del régimen subsidiado de salud se creó el SISBEN, Sistema de Selección de beneficiarios de subsidios y beneficios sociales, que brinda a la población más pobre y vulnerable del país servicios de atención básica por parte del Estado”⁴.

2.1.3 Respecto a las calidades de este sistema en cuanto a su potencialidad para recoger información útil, en sentencia T- 949 de 2006⁵ la Corte señaló que “(...) el Sisben [,]prima facie[,] es un instrumento adecuado para focalizar el gasto social y para promover la igualdad material en lo que respecta al sistema de salud. Por esta razón, ha expresado que, en principio, los jueces de tutela no deben intervenir en la evaluación que el sistema hace de las condiciones socioeconómicas de la población encuestada”. Empero, la Corte también ha señalado que este sistema puede resultar ineficiente a la hora de determinar condiciones particulares que deben ser tenidas en cuenta al momento de clasificar a los posibles beneficiarios, ya que no indaga, entre otras, por enfermedades, tratamientos médicos que se requieran o riesgos a los que se encuentren sometidas las diferentes personas. Esto es, en otras palabras, que puede entrar en tensión con el derecho fundamental del habeas data de no ser actualizado y rectificado conforme la situación particular de determinadas personas.

Concatenado a lo anterior, otra deficiencia del sistema que ha sido recalcada por esta

Corporación radica en que las personas que consideren que la encuesta no refleja su situación real, no cuentan con medios para demostrar lo contrario, pues si vuelven a ser clasificados, se utilizarán los mismos criterios, por lo que el resultado obtenido tras la encuesta será el mismo nivel del SISBEN que recibieron en la primera evaluación. En este sentido, en la sentencia T-220 de 20086, esta Corporación indicó que “(...) el SISBEN, como instrumento de focalización del gasto social, a la luz de los hechos de múltiples casos concretos (...), puede ser incompatible con los principios y garantías constitucionales como la seguridad social y la solidaridad. En efecto, en la sentencia T-177 de 1999, la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación de una encuesta que mide la capacidad económica de las personas, es ineficiente para detectar a la población más vulnerable. Esto por cuanto, entre otras razones, una metodología de este tipo no indaga sobre las enfermedades que aquejan a los encuestados, el nivel de riesgo que tienen de contraer otras patologías, la necesidad de un tratamiento médico y la imposibilidad de costearlo, y si padecen una enfermedad física o mental que los ubica en una circunstancia de debilidad manifiesta. De la misma manera, de acuerdo con este criterio jurisprudencial, la metodología en comento “[H]ace nugatorio el derecho de 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.” (negrilla del original)”. Como se observa, todo lo anterior se relaciona con el derecho fundamental al habeas data, pues se trata de un sistema de información frente al cual las personas tienen el derecho de conocer los datos que comprende, al igual que solicitar que sea actualizado y rectificado. Esto, entre otras razones, por cuanto el sistema no se adecua necesariamente - en determinadas circunstancias - a la situación real en la que se encuentran las personas.

2.1.4 Ahora bien, como quiera que el aludido sistema tiene por objeto focalizar el gasto social para que beneficie a la población más necesitada, y que de estar desactualizado contrariaría el derecho fundamental al habeas data de las personas, pues las bases de datos recogida para alcanzar el fin señalado no estarían actualizadas, la Corte ha insistido en la existencia de un derecho fundamental a solicitar la reclasificación y el consecuente deber - por parte del Estado - de determinar oportunamente si la persona corresponde o no a un nivel diferente en el SISBEN.

2.1.5 Así, una vez las personas han acudido ante las autoridades pertinentes solicitando que sean actualizadas dentro del SISBEN, allegando pruebas que muestren la especial situación en la que se encuentran, cuando las entidades encargadas no han efectuado análisis para determinar si la clasificación es adecuada o no, la Corte ha ordenado – dependiendo del caso – dos cosas.

2.1.5.1 Por una parte, cuando quiera que se trate de un conflicto jurídico que verse sobre la reclasificación en el mencionado sistema donde el solicitante pertenezca a la población discapacitada, que se observe la incapacidad económica de la parte accionante, a pesar de lo cual se encuentre en un nivel superior al suyo con la consecuente afectación de su derecho al acceso a la salud, la autoridad judicial puede ordenar la clasificación de la persona en el nivel del SISBEN que le corresponde. Lo anterior, fue reiterado por la Corte Constitucional en sentencia T-220 de 2008, donde indicó lo siguiente: “(...) la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiendo en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta orden ha sido dada, particularmente, en los casos de personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida”⁷.

2.1.5.2 Por el contrario, cuando no se reúnan dichos requisitos, pero de los medios probatorios obrantes en el proceso se evidencie que se trata de una persona que puede estar clasificada en un nivel superior al que le corresponde, y que adelantó las gestiones ante la entidad responsable de la focalización de gasto social, mas ésta no resolvió de fondo su solicitud, para proteger el derecho fundamental al habeas data, la Corte ha ordenado a la entidad territorial competente la realización de una nueva encuesta individual que tenga en cuenta las circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona. Nótese además, que en estos casos, el habeas data y el derecho de petición, con la consecuente obligación de las autoridades públicas de darles respuesta oportuna, se encuentran estrechamente ligados. En

este sentido, en la sentencia T-949 de 2006, esta Corporación indicó “(...) (i) que la práctica de la encuesta Sisben es un derecho de toda la población pobre y vulnerable del país, ya que, por regla general, es el instrumento que permite el ingreso al régimen subsidiado de salud; (ii) que es obligación de las autoridades dar respuesta oportuna a las peticiones de los ciudadanos relacionadas con el instrumento de focalización bajo estudio, y (iii) que las personas tienen derecho a la actualización de sus datos en el sistema”.

2.1.6 Finalmente, es pertinente reiterar que cuando quiera que una persona instaure una acción de Tutela contra el SISBEN, como quiera que no se trata de una persona jurídica, la misma ha de entenderse elevada contra la entidad territorial encargada de focalizar el gasto social. En efecto, en la sentencia T-840 de 20048, esta corporación apuntó que “(...) instaurada una acción de tutela en contra del SISBEN, el juez de tutela deberá entenderla dirigida en contra de la administración municipal o distrital, como responsable del proceso de focalización del gasto social”. Así mismo, en cuanto al deber de las autoridades judiciales de comprender lo anterior, en la mentada providencia se enfatizó que dado que “(...) el Juez de instancia omitiera que la Alcaldía Municipal de Ibagué estaba vinculada al proceso, y negara el amparo aduciendo que la tutela fue instaurada en contra de quien no era responsable, aún cuando advirtiera la vulneración de los derechos invocados, esta Sala recuerda de manera enérgica al Juez Sexto Civil Municipal de Ibagué, que por mandato de la Constitución Política y de la ley, y a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, en el Estado Social de Derecho, los jueces constitucionales deben ser estrictos, cuidadosos y comprometidos en la protección de los derechos fundamentales, por lo mismo, sus decisiones tienen que compadecerse de la situación de los sujetos y en ellas garantizarse el restablecimiento sin dilaciones de los derechos (...)”.

2.1.7 En conclusión, existe el derecho a que la información con que el Estado cuenta a través del SISBEN sea actualizada, esto en concordancia con el derecho fundamental al habeas data. En este sentido, la Corte ha diferenciado entre dos posibilidades al momento de conceder el amparo, una vez la persona ha solicitado a las autoridades públicas encargadas de focalizar el gasto social la mencionada actualización. Si se trata de discapacitados, en precaria situación económica, ubicados en un nivel del SISBEN que no le corresponde y que conlleva una afectación al acceso a la salud, la Corte ha ordenado que sean clasificados en el nivel que les corresponde. Por el contrario, si no se cumplen estas circunstancias, mas se observa que es posible una clasificación equivocada, se ha dispuesto a la autoridad pública

responsable la elaboración de encuestas individuales.

1. Análisis del caso en concreto

2.2.2 En primer lugar, la Sala observa que la gestora del amparo acudió a las autoridades competentes para que éstas iniciaran los trámites pertinentes relativos a la actualización de su base de datos en el SISBEN. Esto lo hizo alegando, por una parte, que es madre soltera y, por la otra, que se encuentra viviendo en precarias condiciones económicas en Bogotá. En efecto, Neidy Marcela Serrano, figura como única progenitora de su hijo en el registro civil de este último, obrante en el expediente (Cuad. 1, folio 6) y alega, sin que esto haya sido controvertido, que sobrevive en “(...) precarias condiciones de pobreza” (Cuad. 1, folio 1).

2.2.3 A su turno, en segundo lugar, la autoridad responsable de focalizar el gasto social, esto es, la Secretaría Distrital de Planeación, al momento de intervenir dentro del presente proceso, indicó que no tiene certeza de que la actora se halle viviendo en esta ciudad de modo definitivo o temporal, a pesar de que ella, en su escrito de tutela, afirmó lo contrario. Sumado a esto, de forma negligente y obrando de manera contraria a los postulados constitucionales que le exigen a toda autoridad pública actuar en beneficio de la materialización de los derechos fundamentales de las personas (art. 2º C.P.), la entidad demandada, en vez de iniciar los trámites necesarios para confirmar si la residencia de la actora es definitiva en Bogotá, prefirió solicitarle a la Corte Constitucional que dilucidara tal situación (Cuad. 2, folio 15). Esto demuestra una actitud descuidada por parte de la mencionada Secretaría no sólo en el cumplimiento de su deber de colaborar con el juez de tutela una vez éste lo ha requerido para que rinda informes, según el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, sino que manifiesta desidia en su propio deber de focalizar el gasto social, al menos, en lo que a Neidy Marcela Serrano se refiere.

2.2.4 Finalmente, es claro que la actora, al ser madre cabeza de familia, es un sujeto de especial protección constitucional, al igual que su hijo menor de un año de edad, pues nació el cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009) (Cuad. 1 folio 6). A este respecto, es importante señalar que el numeral 2º, del literal “A”, del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, indica que las madres cabeza de familia, así como los menores de un año tendrán particular importancia dentro del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁰.

Concatenado a lo anterior, observa la Corte que incluso de la actuación procesal desplegada por la referida Secretaría, se desprende la negligencia de la misma frente al caso concreto de la accionante, que alega haber solicitado hace más de un año visitas para que las circunstancias concretas de su caso sean tenidas en cuenta dentro de la clasificación otorgada en el SISBEN. Por lo mismo, la Corte considera que es palpable una posible deficiencia en la clasificación de la accionante dentro de este sistema de focalización del gasto social. En este sentido, la Sala considera que la Secretaría Distrital de Planeación, al no haber efectuado sin justificación – al menos obrante dentro del expediente – una nueva encuesta a la gestora del amparo, le está transgrediendo sus derechos fundamentales de petición y de habeas data. No así los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues los hechos relatados en el proceso, así como los medios probatorios allegados al mismo, no permiten inferir tal conclusión. Sumado a lo cual se evidencia que se encuentra afiliada la EPS-S Humana Vivir (Cuad. 1, folio 17).

2.2.5 Como quiera que la autoridad judicial de primera instancia no amparó los mencionados derechos fundamentales de la actora y, de hecho, ni siquiera vinculó correctamente a la Secretaría Distrital responsable de la focalización del gasto social, la Corte revocará la decisión de instancia y en su lugar ordenará a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá que, en el término perentorio de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe una visita a la gestora del amparo, determine si la residencia de la actora es definitiva en Bogotá, y elabore una encuesta individual para fijar su clasificación en el SISBEN, según las circunstancias concretas de su caso.

Con todo, es pertinente indicar que la jueza de instancia demuestra serios yerros en el conocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación, pues amén de no haber amparado los derechos fundamentales de la accionante – sujeto de especial protección constitucional – cuando había lugar a ello, sustentó su providencia con argumentos errados. En primer lugar, indicó que existían otros mecanismos de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales al habeas data y al debido proceso, cosa que no es cierta en casos como el que se revisa y, en segundo lugar, planteó que no es competencia del juez de tutela inmiscuirse en asuntos relacionados con el SISBEN. Como se demostró en las consideraciones generales de esta sentencia, tales aseveraciones, además de carecer de sustento jurídico, demuestran un preocupante desconocimiento de las reglas que regulan esta materia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. A esto se le suma la indebida vinculación de la autoridad

administrativa competente de focalizar el gasto social. Por lo tanto, la Sala invita a la jueza de instancia a aproximarse, no solo a la jurisprudencia de esta Corporación, sino a los postulados de la Constitución Política colombiana.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá, el treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), en la causa instaurada por Neidy Marcela Serrano Aguilar contra la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Salud y Secretaría Distrital de Planeación - y el Ministerio de la Protección Social. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de petición y de habeas data de la gestora del amparo.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Planeación que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, efectúe una visita a Neidy Marcela Serrano Aguilar, determine si su residencia en Bogotá es definitiva y elabore una encuesta individual para reclasificarla, en caso de ser procedente, en el SISBEN.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 51 de la Constitución dispone: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La Ley reglamentará la materia”.

2 El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: “TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”.

3 El inciso primero del artículo 15 de la Constitución dispone: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

4 En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual la accionante, como agente oficioso de sus hermanos que sufrían enfermedades mentales, demostró que a sus agenciados les habían suspendido el suministro de medicamentos psiquiátricos por haber sido reclasificados del nivel I del SISBEN al IV. La entidad demandada, contestó que la clasificación obedecía al resultado de la encuesta aplicada. La Corte, reiteró su jurisprudencia en torno al derecho a la reclasificación y a las órdenes brindadas por esta Corporación en esta materia - entre las que se encuentra la asignación de un nivel específico o la realización de una nueva encuesta que se ajuste a las condiciones especiales demostradas por la parte

interviniente -. Sin embargo, durante el trámite de la acción de tutela, los familiares de la accionante fueron reclasificados, por lo que la Corte ordenó se le expidiera el carné correspondiente a una EPS-S.

5 En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual una mujer de la tercera edad, cuyo hijo fue herido con arma de fuego y quedó discapacitado, había sido clasificada en el nivel II del SISBEN. La actora, considerando que dicho sistema no tenía en cuenta las condiciones específicas de su situación, solicitó ser reclasificada. Por su parte, la entidad demandada indicó que el sistema era objetivo y funcionaba según unos criterios establecidos. La Corte, tras pronunciarse sobre el derecho de las personas de ser reclasificadas e indicar que el SISBEN, a pesar de ser un sistema que prima facie sirve para clasificar a los diferentes beneficiarios, puede carecer en casos específicos de elementos necesarios para determinar la condición de urgencia en la que se encuentran las personas, concedió el amparo solicitado y ordenó efectuarle una nueva encuesta a la gestora del amparo.

6 En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual una persona que sufría de epilepsia había sido reclasificada del nivel II al nivel IV del SISBEN, cosa que la excluyó del servicio de salud subsidiado, modificando sustancialmente su acceso a dicha prestación. Por su parte, la entidad demandada indicó que el cambio del nivel se debía a una modificación de la metodología y que los nuevos criterios eran objetivos, por lo que no era posible variar el resultado. La Corte, tras reiterar su jurisprudencia en torno al derecho a ser reclasificado y señalar problemas que el sistema tiene para determinar qué población es la más vulnerable, ordenó que el actor fuera reclasificado en el nivel I.

7 En este sentido, también pueden consultarse las sentencias T-061 de 2006 y T-1070 de 2006.

8 En esta ocasión, la Corte revisó un proceso en el cual la demandante instauró acción de tutela contra el SISBEN para que le fueran otorgados tornillos específicos que requería para una cirugía. La Corte, tras indicar que el SISBEN no es un ente jurídico, por lo que no cuenta con capacidad jurídica, no es sujeto de derechos ni susceptible de contraer obligaciones, entendió vinculada a la Alcaldía.

9 El inciso primero del mencionado artículo dispone: “(...) El juez podrá requerir informes al

órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad”.

10 El mencionado literal dispone: “Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.