



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, **09** JUN 2016

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
 Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
 Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
 Acción: *Tutela*

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante (fls. 120-121 c2) y el Departamento Nacional de Planeación (fls. 125-127 c2) contra la sentencia de 26 de abril de 2016 (fls. 84-99 vto. c2), a través de la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, tuteló los derechos al debido proceso y habeas data, y denegó el amparo de los derechos a la vida, salud y dignidad humana invocados por la señora Mónica María Urbano Pira.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda. *La accionante con coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo, a nombre propio y en representación de sus menores hijos Roberto y Lucía¹ y del menor que está por nacer, promovió acción de tutela contra el Municipio de Tunja, Secretaría de Protección Social y Oficina del Sisben Tunja en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:*

Dijo que su familia está conformada por sus hijos Roberto y Lucía y un niño que está por nacer, que estaban afiliados al régimen subsidiado, sin embargo por cuestión de un trabajo temporal fue afiliada al régimen contributivo por parte del empleador a la EPS Cafesalud, pero desde diciembre de 2015 su estado es retirado.

¹ *Se omite el nombre de los menores para proteger su identidad. Artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 de la Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes*

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
Acción: *Tutela*

Debido a que la accionante se encuentra en estado de embarazo se acercó en enero de 2016 a la Secretaría de Protección Social de la Alcaldía mayor de Tunja, oficina Sisben, para solicitar fuera nuevamente incluida en el régimen subsidiado, sin embargo le informaron que ya había transcurrido más del tiempo mínimo para reservar su cupo y el de su núcleo familiar.

En consecuencia, les comunicó que se encontraba en estado de embarazo y en condición de desempleo, motivos por los cuales no le era posible afiliarse al régimen contributivo; en dicha dependencia le dijeron que podía colaborarle expidiendo un certificado de población no asegurada en el Municipio de Tunja, el cual debía ser renovado cada mes, mientras se le practicaba una nueva encuesta para determinar si era beneficiaria del régimen subsidiado; certificado que le fue expedido para los meses de enero, febrero y marzo, con el cual podía ser atendida en el puesto de salud del Centenario y en el Hospital San Rafael de Tunja.

Informó que el lugar donde reside es una vivienda de propiedad de los progenitores de la accionante ubicada en el barrio el Milagro de la ciudad de Tunja, sitio en el cual residen con tres familias más correspondientes a la de los hermanos de la actora, dijo que a principios del mes de marzo hicieron visita y practicaron encuesta la que arrojó un puntaje de 56.82, el que la excluía del beneficio de pertenecer al régimen subsidiado, situación que le causó extrañeza a la accionante, por cuanto su vivienda y núcleo familiar no gozan de los factores socioeconómicos para tal resultado, pues viven en un sector vulnerable de la ciudad y en condiciones muy precarias.

Agregó que "...Debido a que el puntaje no se ajusta a la realidad de nuestras condiciones de vida, he sido excluida junto con mi núcleo familiar del Sistema de Seguridad Social, lo que vulnera nuestros derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, pues cuento con 6 meses de gestación y debido a mi estado requiero de controles permanentes, máxime cuando me quedan tan sólo 3 meses para el alumbramiento, así mismo, mis demás hijos de 10 y 8 años también están desprotegidos, siendo ellos sujetos de especial protección." (fl. 2).

Finalmente, señaló que la última cita de control realizada el 08 de marzo de 2016 en el Hospital San Rafael de Tunja le fue ordenado un frotis vaginal y una cita por control por ginecología, procedimientos que no podrá realizarse por estar desafiliada al Sistema de Seguridad Social, por eso se requiere urgentemente la intervención del Juez Constitucional.

153

130

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Departamento Nacional de Planeación. (fls. 42-48) Sostuvo que a esa Entidad no le corresponde la aplicación de la encuesta Sisben ni disminuir los puntajes que arroja la ficha de clasificación socioeconómica, ni realizar visitas para su diligenciamiento, tampoco presta servicios de salud, ni ordena la prestación de los mismos, ni la afiliación o desafiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, su competencia se limita a validar la información que remiten las diferentes entidades territoriales frente al Sisben.

Que frente al caso de la accionante se encuentra validada y publicada con corte a 25 de febrero de 2016 con un puntaje de 57,40 con base en la información suministrada por la respectiva entidad territorial encargada de realizar la encuesta.

Agregó que conforme a lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, la accionante ostenta la calidad de participante vinculada en esa medida está garantizado el acceso a la salud, tal como lo reitera el artículo 33 del Decreto 806 de 1998.

Dijo que de acuerdo con la función que le compete a esa Entidad la tutela deviene en improcedente por cuanto su labor está encaminada únicamente administrar la base de datos del Sisben, en esa medida afirmó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva. Posteriormente, explicó que es el Sisben y las competencias del DNP con relación a esa base de datos, que están únicamente relacionadas con la coordinación y supervisión de la organización, administración, implementación, mantenimiento y actualización de las bases de datos, mientras que las entidades territoriales tienen como competencia la implementación, actualización, administración y operación de las bases de datos del Sisben. Resaltó que no está dentro de sus competencias aplicar encuestas y reclasificar a las personas, ni efectuar las bases brutas municipales o distritales del Sisben, pues ello le corresponde a los municipios.

Que si las personas no están de acuerdo con el puntaje obtenido es deber de la administración municipal aplicar una re-encuesta con el fin de verificar en terreno la información reportada en la ficha original.

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

Luego de hacer referencia a la información reportada en el Sistema por el Sisben en relación con la accionante, manifestó que el DPN no tiene obligación pendiente en tanto la información de la accionante se encuentra debidamente validada y publicada conforme a la información suministrada. Añadió que en caso de inconformidad con el puntaje reportado la gestora del amparo constitucional, puede solicitar se realice una nueva encuesta, caso en el cual se debe esperar a que se realicen los procedimientos de validación y publicación, conforme a los tiempos previstos para ello según cronograma visto a folio 46 del expediente.

Enseguida explicó lo concerniente a los programas sociales y la participación del DNP en los mismos, el servicio de salud, el proceso de afiliación al régimen subsidiado para concluir que el Departamento Nacional de Planeación carece de competencia para responder por la presunta violación del derecho a la salud.

2.2. Secretaría de Salud de Boyacá. (fls. 52-54) La autoridad vinculada señaló que no le corresponde el proceso de afiliación en el régimen subsidiado a la accionante y su núcleo familiar, que de acuerdo con la normatividad corresponde a los municipios la dirección del sector salud en su jurisdicción, que de acuerdo con el Decreto 2353 de 2015, debe conminarse al Municipio de Tunja para que adelante nueva encuesta y en caso que la actora cumpla los requisitos para movilidad, proceda a afiliarla, propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva.

2.3. Municipio de Tunja. (fls. 55-71) El apoderado de la Entidad Territorial señaló que los hechos relacionados en la acción de tutela no tienen relación con el Municipio, en la medida que le corresponde al DNP asignar el puntaje del Sisben, que en esa medida se presenta la falta de legitimación por pasiva.

2.4. Oficina del Sisben Tunja. (fls. 59-60) Informó que el 17 de marzo de 2016 se realizó nueva encuesta a la accionante y su núcleo familiar, conformado por su esposo Oscar Mauricio Suesca Numpaque, sus menores hijos Roberto y Lucía, el lugar de domicilio está ubicado en la calle 22 No. 20-36 barrio el Milagro de la ciudad de Tunja, información que fue aportada por la accionante, luego se procedió al registro en el aplicativo SISBENET del DNP, ingresando los datos personales completos del usuario y adjuntando los documentos de identificación actualizados del grupo familiar. Luego de hacer referencia al procedimiento para clasificación del Sisben, señaló que en caso

154

131

que la accionante no esté conforme con el puntaje asignado puede solicitar se realice una nueva encuesta. Indicó que lo relativo a la prestación del servicio de salud le compete a la Secretaría de Protección Social del Municipio de Tunja.

III. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en sentencia de 26 de abril de 2016, tuteló los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso y al habeas data, en consecuencia ordenó al Departamento Nacional de Planeación que en el término de 48 horas valide y publique la información reportada en el caso de la señora Mónica María Urbano Pira y denegó el amparo de los demás derechos fundamentales invocados (fls. 84-99 vto. c2).

Contrajo el problema jurídico a establecer si resulta procedente tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante a nombre propio y de sus menores hijos, al asignarle un puntaje de la clasificación Sisben que no corresponde a la realidad socioeconómica de la actora y su núcleo familiar, lo que a su vez a impedido su vinculación al Sistema de Seguridad Social, perdiendo de vista su estado de embarazo, así como la atención en salud de los menores hijos de la demandante.

Luego realizó un análisis sobre de la procedencia general de la acción de tutela, el contenido y alcance de los derechos invocados –vida, salud y dignidad humana-, la competencia y trámite para la clasificación de los usuarios del Sisben para acceder al Régimen Subsidiado de Salud, del Sistema para la selección de los afiliados al régimen subsidiado y la distribución de competencias dentro del mismo, punto en el cual resaltó que al Departamento Nacional de Planeación corresponde la definición de políticas, criterios e instrumentos técnicos para la selección de beneficiarios del Sistema, entre tanto a los municipios y distritos les corresponde recopilar los datos a través de encuestas respectivas con el fin de alimentar el sistema de información.

A continuación procedió a estudiar la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela específicamente para lograr la reclasificación del Sisben o la práctica de una nueva entrevista, trajo a colación la sentencia T-441 de 2006 reiterada por la T-430 de 2008, para señalar que la Corte Constitucional ha

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
Acción: *Tutela*

detectado defectos en el procedimiento de clasificación Sisben, en tanto la encuesta puede dejar por fuera a personas que objetivamente requieren la protección o beneficio del régimen subsidiado, y por la exclusión de la encuesta por parte de los Municipios o Distritos sin un procedimiento previo. Posteriormente, señaló que conforme a las sentencias T-470 de 2010 y T-627 de 2014, la desactualización de la información del Sisben constituye un agravio al derecho fundamental al habeas data.

De otra parte dijo que la Corte Constitucional ha señalado que para que proceda la reclasificación en el Sisben por vía de tutela, deben cumplirse las siguientes condiciones: (i) padecer una discapacidad física o mental; (ii) requerir atención médica inmediata y permanente del servicio de salud; (iii) no se cuente con los recursos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica; (iv) estar clasificado en los niveles 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 su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida; ahora en caso que no se cumpla con dichas condiciones, pero existe pruebas que la persona se encuentra clasificada con un puntaje mayor al que corresponde a su condición debe ordenarse la realización de una nueva encuesta.

Al descender al caso concreto dijo que se encuentra que la demandante es progenitora de los menores Roberto y Lucía, que se encuentra en estado de embarazo, que su núcleo familiar está compuesto por su esposo Oscar Mauricio Suesca Numpaque, sus dos hijos menores y un bebe que está por nacer, lo anterior de acuerdo a lo reportado por el DNP y la Oficina del Sisben al contestar la acción de tutela (fls. 45 y 59), la accionante se encuentra en estado de retirado frente a su afiliación al régimen contributivo con la EPS Cafesalud, además se evidencia que la accionante está incluida en la base de datos del Sisben con resultado de 57,40 según modificación efectuada el 18 de febrero de 2016, de tal suerte que de acuerdo con la Resolución No. 3778 de 2011 no cumple con las condiciones para ser ubicado en los niveles 1 y 2 del Sisben, entonces no tiene derecho a la afiliación al régimen subsidiado en salud.

De otra parte de acuerdo con lo informado por el Municipio de Tunja y la Asesora de la Oficina del Sisben Tunja, a la accionante le fue practicada una nueva encuesta el 17 de marzo de 2016, que aún no ha sido validada por el Departamento Nacional de Planeación, a pesar de haberse registrado en el

155

132

aplicativo SISBENET, superándose el plazo establecido en la Resolución 3900 de 11 de noviembre de 2011, para subir los datos reportados por el Municipio con corte a 31 de marzo de 2016, el cual vencía el 22 de abril de 2016, en esa medida el DNP vulneró los derechos de habeas data y debido proceso.

Por lo anterior consideró necesario ordenar al DNP que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a impartir validación y publicación de los datos de la accionante en la base del Sisben.

En cuanto a la procedencia en este caso de la tutela para ordenar la inclusión de la accionante y su núcleo familiar en el Sisben, dijo "...aun cuando la demandante ostenta la condición de sujeto de especial protección, dado su estado de gravedad, lo cierto es que no prueba, ni alega dentro de sus argumentos que padezca de algún tipo de discapacidad física o mental, condición que como pudo verse, ha sido exigida por la Corte Constitucional para que el Juez de tutela pueda ordenar la inclusión del interesado en los niveles 1 y 2 del Sisben, en procura de lograr su afiliación al régimen subsidiado en salud, por lo que se torna improcedente alguna orden en este sentido." (fls. 98-98 vto.).

Afirmó que como a la fecha de la sentencia no se había validado la información relacionada con la última encuesta realizada el 17 de marzo de 2016, impedía a ese Juzgado conocer a ciencia cierta el puntaje asignado a la demandante, en esa medida no resultaba viable ordenar un nuevo procedimiento para el recaudo de la información por cuanto no se encontraba definida su situación.

Finalmente, frente al acceso al servicio de salud, señaló que no se ha impedido la prestación del mismo, que por el contrario a la accionante se le brindó el servicio en calidad de población pobre no asegurada, en virtud de ello, ha recibido atención en Hospital San Rafael y centros de Salud de la Red Pública los días 23 de enero, 24 de febrero y 30 de marzo del año en curso, encontrándose pendiente para esa fecha la realización de una cita de control prenatal por ginecología.

Resaltó que hasta el momento no había sido denegado por ninguna de las entidades el servicio de salud, agregó la Juez a quo que "...ha de recordarse que en todo caso la interesada tiene la posibilidad de acceder al sistema en condición de vinculada como hasta la fecha lo ha venido haciendo, sin perjuicio de que ante la

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

eventual denegatoria de la atención médica pueda acudir nuevamente a la acción de tutela para que examine el asunto particular.” (fl. 99).

IV. APELACIÓN

4.1. La accionante. (fls. 120-121) *La demandante interpuso recurso de apelación en el que reiteró que no le han sido prestados los servicios de medicina desde el mes de abril de 2016, razón que la motivó a promover la presente acción de tutela, que le fue ordenado el frotis vaginal y control por ginecología, procedimientos que no ha podido realizarse por estar desafiada.*

Que el Juzgado no impartió ninguna orden al Municipio de Tunja, lo cual ha permitido que esa entidad encargada de proteger los derechos de la población afiliada al SISBEN le conteste que no es la competente para cumplir la tutela.

Agregó que el fallo desconoció la situación de los menores Rodrigo y Lucía quienes son sujetos de especial protección y debieron ser objeto de protección por el Juez de tutela en los términos de la sentencia T-133 de 2013. En esa medida, solicitó que sea revocada la decisión de primera instancia, para conceder el amparo de sus derechos y los de sus hijos a la salud, vida y dignidad humana.

4.2. Departamento Nacional de Planeación – DNP (fls. 125-127) *La Entidad vinculada señaló en la impugnación que conforme a los procedimientos que deben surtirse en la base bruta de información reportada por los Municipios, resulta inviable dar cumplimiento a la sentencia en el término previsto, luego de explicar las actividades que se realizan en el proceso a cargo del DNP, concluyó que los volúmenes de información, la consolidación, depuración y envío de la base nacional del SISBEN llevan un trámite cercano a un mes.*

Con fundamento en lo anterior solicitó que sea revocado el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja y se precise que la validación de la información debe realizarse respetando los procedimientos y términos señalados en la ley y reglamentos en respeto a los derechos de las personas a quienes se les practicó la encuesta en esa fecha y permitiendo al DNP actuar dentro del marco de sus competencias y con los lineamientos que dichos procedimientos le imponen.

Posteriormente, y sin perjuicio del recurso de apelación, esa Entidad allegó escrito en el cual refiere el cumplimiento de la sentencia, indicando que se

156

validó extraordinariamente los datos de la accionante el 02 de mayo de 2016 y adjunta calificación que arrojó un puntaje de 56.82 (fl. 122)

133

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por la accionante y el DNP contra la sentencia de 26 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

5.1. Delimitación del tema a resolver.

El recurso de apelación formulado por el DNP está encaminado a que sea modificada la orden de tutela para que la misma se ajuste a los términos y plazos previstos para la validación y publicación de la información previstos para las competencias propias de esa Entidad.

Por su parte el recurso de apelación formulado por la accionante, hace relación a la garantía de continuidad en el servicio de salud y la efectiva protección de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana de los que son titulares ella, sus menores hijos y el nacidurus.

Para desatar dichos recursos la Sala abordará el tema relativo al Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, luego analizará el recurso de apelación del DNP y la procedencia de la acción de tutela, la desaparición de la figura de los participantes vinculados y las medidas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. Luego descenderá al caso concreto.

5.2. Del Sistema de Identificación de Posibles Beneficiarios de Programas Sociales -Sisben.

En primer lugar, es necesario recordar que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN – es un sistema de información diseñado por el Gobierno Nacional que tiene como fundamentos legales los artículos 30 de la Ley 60 de 1993 y 94 de la Ley 715 de 2001, y cuyo fin de identificar a las familias potenciales beneficiarias de programas sociales, tiene por objetivo principal establecer un mecanismo técnico, objetivo, equitativo y uniforme de identificación de posibles

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
Acción: *Tutela*

beneficiarios del gasto social para ser usado por las entidades territoriales y ejecutores de política social del orden nacional.²

El usuario clasificado en el SISBEN tiene acceso, dependiendo de la puntuación otorgada, al régimen subsidiado de salud, como en el caso que nos ocupa, al subsidio de vivienda, a la expedición gratuita del duplicado de la cédula de ciudadanía, a beneficios económicos periódicos, entre otros.

Para cumplir con el objetivo principal, el Departamento Nacional de Planeación, desde la creación del sistema, ha implementado tres metodologías o índices de selección de los potenciales beneficiarios,

La Metodología I fue aprobada mediante el CONPES social 022 de 1994, en este documento, que dio origen al sistema, se buscó la identificación de los potenciales beneficiarios a través de criterios de focalización para la asignación del gasto social, para lo cual, en primer lugar, identificaban las áreas geográficas más pobres (focalización geográfica), luego identificaban a las familias o individuos pobres (focalización individual, y una vez identificados estos, aplicaban unos cuestionarios para clasificarlos de acuerdo a su realidad socioeconómica.

La Metodología II, implementada a través del CONPES social 055 de 2001, estableció por primera vez que el instrumento adecuado para identificar a las personas a las que se les va a dirigir el gasto social es el SISBEN, y se estableció también la asignación de puntajes y niveles a los individuos de acuerdo a su condición socioeconómica y localización geográfica. En reglas generales, lo que buscó este sistema fue mejorar los criterios que se implementaron con la Metodología I.

Los niveles manejados por la Metodología II del SISBEN fueron los siguientes³:

<i>Niveles</i>	<i>Área Urbana o Centro Poblado</i>	<i>Área Rural</i>
<i>Nivel uno</i>	<i>0 - 11</i>	<i>0 - 17.5</i>
<i>Nivel dos</i>	<i>11.01 - 22</i>	<i>17.5 - 32</i>
<i>Nivel tres</i>	<i>22.01 - 43</i>	<i>32.01 - 51</i>
<i>Nivel cuatro</i>	<i>43.01 - 65</i>	<i>51.01 - 100</i>
<i>Nivel cinco</i>	<i>65.01 - 79</i>	

² www.sisben.gov.co

³ http://sisben.cali.gov.co/con_sisben/consisben.php

757

Nivel seis	79.01 - 100	
------------	-------------	--

134

La última de estas metodologías, denominada Metodología III, tiene sustento legal en el artículo 27 de la Ley 1176 de 2008 y en el documento CONPES social 117 de 2008. Esta mantiene la línea conceptual de las anteriores metodologías implementadas en cuanto al uso de los mismos criterios de focalización individual para la asignación de subsidios, toma como variables para medir el índice de vulnerabilidad las condiciones de vida, salud, y educación de los potenciales beneficiarios, y a diferencia de las anteriores, hace una desagregación geográfica más específica al asignar puntuación a los potenciales beneficiarios que se encuentren en las 14 ciudades con mayor población del país.

El Ministerio de Protección Social, a través de la Resolución No. 3778 de 2011, por la cual se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III, en su artículo 1, dispuso:

Artículo 1º. Puntos de Corte del Sisbén Metodología III. Establecer como puntos de corte para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, los siguientes:

Puntaje de Sisbén III			
Nivel	14 ciudades	Otras Cabeceras	Rural
1	0 - 47.99	0 - 44.79	0 - 32.98
2	48.00 - 54.86	44.80 - 51.57	32.99 - 37.80

(...)

El Municipio de Tunja al no contar con el índice poblacional requerido para formar parte del grupo de las 14 ciudades más importantes del país, pertenece al grupo "otras cabeceras".

5.3. Del recurso de apelación del Departamento Nacional de Planeación – DNP.

La Sala sin mayores elucubraciones encuentra que el recurso de apelación formulado por el DNP, no tiene vocación de prosperidad, puesto que de un lado, se observa que la entidad en virtud del fallo de tutela procedió a validar y

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
Acción: *Tutela*

publicar la información actualizada de la accionante en el módulo de consulta del Sisben como se desprende de la siguiente imagen:

Tipo de Documento:	Número de Documento:	<input type="button" value="Consultar"/> <input type="button" value="Consulta Avanzada"/>
Cédula de Ciudadanía	1048608272	
Nombre:	MÓNICA MARÍA	
Apellidos:	URBANO PIRA	
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	
Número de Documento:	1048608272	
Departamento:	BOYACÁ	
Municipio:	TUNJA	
Área:	2	
Ficha:	08709	
Puntaje:	56.82	
Fecha de Modificación: (Año/Mes/Día)	2016/04/04	
Estado:	VALIDADO	

Base de datos nacional - Corte: 28 de abril del 2016

El sistema de consulta de información de la identificación de personas es un sistema de información de carácter público que permite a los ciudadanos acceder a la información de la identificación de las personas.

No se permite este sistema que el acceso a los datos de los programas administrativos de la entidad se realice de manera pública. El acceso de consulta de la información de las personas es un sistema de información de carácter público que permite a los ciudadanos acceder a la información de la identificación de las personas.

VALIDADO
La información aquí registrada debe ser verificada en la página web www.sisben.gov.co en el módulo de consulta de ciudad.

La cual fue consultada por la Sala en el link https://wsssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx; y de la que se extrae que la información de la accionante fue validada con corte a 28 de abril de 2016, es decir con fecha posterior a la visita para la entrevista que refirió el Municipio de Tunja, así mismo que el puntaje de la accionante corresponde a 56.82.

Entonces al momento de desatarse el recurso ya se encuentra cumplida la orden contenida en el fallo de tutela, así las cosas inocho resulta en el presente caso, que la Sala se pronuncie sobre los argumentos expuestos por el DNP en el recurso de apelación; sin embargo, ello no es óbice para indicarle que en relación con las órdenes emitidas por un juez de tutela, los procedimientos y trámites ordinarios deben ceder, como en efecto sucedió, para dar efectivo alcance a las garantías constitucionales que se protegen mediante las sentencias de tutela.

5.4. De la procedencia de la acción de tutela para ordenar la reclasificación del SISBEN.

La Sala debe resaltar que si bien la clasificación y el puntaje del Sisben resulta ser en este caso un tópico importante, no puede perderse de vista tal como se resalta en la impugnación efectuada por la accionante el problema ius

851

135

fundamental que subyace en realidad sobre la situación de la petente, referente a la continuidad del servicio de salud, más aun cuando se evidencia que las personas respecto de las cuales se solicita el amparo gozan de la condición de especial protección constitucional, pues la situación que refiere frente a la inconformidad por la calificación del Sisben se toma relevante en cuanto por la misma no puede acceder a los servicios de salud.

Ahora en primer término, ha de decirse que el hecho que el núcleo familiar de la accionante se encuentre conformado también por su esposo Oscar Mauricio Suesca Numpaque, en nada varía la situación referida por la accionante respecto de la imposibilidad de acceder a los servicios de salud, por cuanto no existe prueba que demuestre que por ese hecho, se han brindado los servicios médicos que indicó la accionante tanto en la tutela como en el recurso han sido denegados por no estar afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, así las cosas en principio ese hecho no modifica en ese aspecto el análisis sobre la protección invocada por la accionante en el recurso de apelación.

En cuanto a la procedencia de la tutela para ordenar la reclasificación en el Sisben, la Corte Constitucional en sentencia T-547 de 24 de agosto de 2015, dijo:

“Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, el Sisben es un instrumento adecuado para lograr el objetivo previamente señalado y, por tanto, no cabría por vía de tutela intervenir en el proceso que se lleva a cabo para la obtención de la información requerida y su clasificación. No obstante, la Corte también ha resaltado que el sistema puede presentar deficiencias, sobre todo en lo relacionado con la determinación de las condiciones de vulnerabilidad de cada persona en particular, pues para arribar a un resultado, se excluyen factores de gran relevancia, como por ejemplo enfermedades que padezca, situación de discapacidad, tratamientos médicos y distintos riesgos a los que se pueda ver expuesta, lo que en cierta medida, además de generar una posible afectación del derecho fundamental a la salud, podría conllevar una vulneración del derecho fundamental al habeas data.”⁴

Aunado a lo anterior, otra dificultad que presenta el sistema es que de presentarse lo indicado en el párrafo precedente o, en el evento en que alguien considere que la clasificación otorgada no se ajusta a su verdadera situación socioeconómica, solicitar una nueva clasificación no hace ninguna diferencia, toda vez que para realizarla se utilizarían los mismos criterios conllevando un resultado exactamente igual al que en principio se obtuvo.

Al respecto la Corte ha sostenido que:

“En efecto, en la sentencia T-177 de 1999, la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación

⁴ Al respecto ver Sentencia T-627 de 2014.

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

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 "Hace 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."⁵

Bajo ese orden, existe una tensión con el derecho fundamental al habeas data, pues, además de no plasmar información que indique de manera completa la situación de la persona, al acudir ante las autoridades competentes con pruebas que demuestran que el resultado no es acorde a la realidad y solicitar una nueva evaluación, las cosas se mantienen intactas. Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que procede ordenar a la entidad correspondiente la clasificación en el Nivel 1 de Sisben, en el evento en que se identifique en el caso concreto que: sean personas que (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"⁶

En ese escenario, se ha señalado también que mientras se surte el trámite de afiliación de la persona a un EPS del Régimen Subsidiado, la entidad correspondiente debe asegurarse que se continúen prestando los servicios de salud que se requieran sin ningún tipo de interrupción.

En caso de que no se reúnan los anteriores requisitos, procede la realización de una nueva encuesta, pero con la particularidad de que la misma debe ser individual y a su vez incluir todas aquellas circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona y afecten su situación de vulnerabilidad, siempre y cuando se encuentre acreditado que debe estar clasificada en un nivel de mayor protección.

Así las cosas, cabe concluir que si bien se ha reconocido que el Sisben es una herramienta adecuada para lograr la focalización del gasto social y permitir el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, dicho instrumento evidencia falencias relacionadas con la indebida evaluación de los posibles beneficiarios, al no incluir todos los factores que pueden afectar su real condición, lo que va en contravía, no solo del derecho a la salud, pues en algunos casos el resultado de la encuesta impide al sujeto su acceso al mismo, sino,

⁵ Sentencia T-220 de 2008, ver también Sentencia T-627 de 2014.

⁶ Sentencia T-220 de 2008, ver también Sentencia T-236A de 2010 y Sentencia T-627 de 2014.

159
136

también, del derecho fundamental al habeas data, en razón a que se consagra una información que no es verdadera. A la luz de lo anterior, corresponde al juez constitucional bien sea ordenar la realización de una nueva encuesta individual en la que se incluyan todos los aspectos que influyen en la situación de la persona o, directamente la clasificación en el Nivel 1 de Sisben, dadas las circunstancias de cada caso."

En este resulta necesario estudiar el tratamiento jurisprudencial que en casos similares le ha dado la Corte Constitucional a la condición de mujer embarazada pues si bien no es una discapacidad si implica una condición que merece especial protección y consideración, más aun cuando como en este caso se evidencia la condición de desempleada de la accionante, sobre la priorización en la clasificación del Sisben de las mujeres embarazadas la Corte Constitucional en sentencia T-1083 de 2000⁷, sostuvo:

"20. En cumplimiento de las funciones descritas, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo N° 77 de 1997,⁸ que, en su artículo 2°, señaló que "[s]on beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, que no tiene capacidad de pago para cotizar al régimen contributivo y en consecuencia recibe subsidio total o parcial para completar el valor de Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, de conformidad con los criterios de identificación, el orden de prioridades y el procedimiento previsto en el presente Acuerdo". De conformidad con lo anterior, el artículo 3° del Acuerdo N° 77 de 1997 estableció el mecanismo de focalización de beneficiarios en que se basa el régimen subsidiado de seguridad social en salud. Pese a que la mencionada norma fue transcrita en un aparte anterior de esta providencia, resulta pertinente transcribirla de nuevo para demostrar la forma como el SISBEN constituye, según las disposiciones vigentes, el criterio fundamental para identificar a los beneficiarios del régimen subsidiado. Dice la disposición.

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

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

En suma, la selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud se realiza mediante los criterios y las

⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-1083 de 17 de agosto de 2000. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ "Por medio del cual se define la forma y condiciones de operación del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud."

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

variables establecidas en el SISBEN para la selección de la población más pobre y vulnerable del territorio nacional.

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

Según la citada disposición,

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

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

Dentro de cada grupo de potenciales afiliados se priorizarán de conformidad con el puntaje obtenido en la encuesta del SISBEN. En la identificación de potenciales afiliados se incluirá el núcleo familiar". (Subraya fuera del texto original)

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

(...)

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

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

Sobre la importancia de focalización del gasto hacia las mujeres en estado de embarazo y el impacto que ello tiene en esa misma oportunidad la Corte Constitucional consideró:

160

137

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

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

La indemnización derivada de la supresión de un cargo de carrera en favor de su titular, resultará de sumar los factores de resarcimiento que contemple la ley. El principio de protección a la maternidad, empero, exige considerar como hecho relevante en términos constitucionales la situación que rodea a la mujer embarazada que como funcionaria de carrera pierde su empleo con ocasión de la supresión que se decreta por el órgano competente.”¹⁰

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

En efecto, la obligación de tomar en cuenta el estado de gravidez como una circunstancia relevante para el diseño y ejecución de los programas sociales que resulten pertinentes, es una consecuencia necesaria del principio constitucional de protección a la maternidad. En este caso, el constituyente no hizo otra cosa que reconocer el

⁹ En algunas especiales circunstancias, del principio de protección a la maternidad pueden deducirse derechos fundamentales en cabeza de las mujeres en estado de embarazo. En este sentido ver, entre otras, las Sentencias C-470/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-373/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁰ C-199/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

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

A este respecto la Corte ha señalado:

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

La relevancia que el supuesto hipotético analizado ostenta, permite elaborar, a la luz del mencionado principio constitucional, un patrón o referencia material para juzgar las normas legales dictadas por el Congreso. El principio de protección a la maternidad no se satisface con la mera atención que el Legislador conceda a la condición de embarazo de la empleada de carrera; adicionalmente, la respuesta normativa a ese hecho natural debe apuntar en la dirección del principio de solidaridad y, por tanto, expresarse en términos de inequívoca protección. Sólo de esta manera podrá concluirse que el Legislador ejerció sus competencias dentro del marco trazado por la Constitución.”¹¹

En consecuencia, la Corte debe ordenar a las autoridades encargadas de definir los criterios generales para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud – o del sistema, cualquiera que sea, que regule el acceso a la salud de la población pobre y vulnerable - que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 43 y 50 de la constitución política, introduzcan como condición relevante para la selección de los potenciales beneficiarios, el hecho de que se trate de una mujer en estado de gestación, después del parto o, de un niño

¹¹ C-199/99 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

164

138

menor de un año que no se encuentre cubierto por algún tipo de protección. (Subraya y negrilla fuera del texto)¹².

En un caso de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional en sentencia T-231 de 2001, sobre la protección a la mujer embarazada y al menor que está por nacer, señaló:

“Protección especial a la mujer embarazada

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

“La Carta Política de 1991 estableció en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho irrenunciable catalogado como económico y social, cuya eficacia, por lo tanto, no es directa, sino que su reconocimiento requiere ser regulado por el legislador a quien compete establecer las circunstancias en que debe ser reconocido. Por ello, en principio, no es exigible del Estado por la vía de la acción de tutela, ya que no se reviste de la connotación de derecho fundamental. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha definido que los derechos derivados de la seguridad social adquieren su connotación de fundamentales cuando las circunstancias fácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible para la vigencia de otros derechos estos si, de carácter fundamental.¹³ Adicionalmente, esta misma jurisprudencia ha definido también que el alcance de la seguridad social como derecho fundamental, surge igualmente cuando quien pretende hacerlo valer es una persona que requiere de una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres cabeza de familia, entre otras.

(...)Y no cabe la renuncia o la exclusión de estos derechos, menos aún cuando se trata de una mujer embarazada porque la protección ya no es solamente por el derecho a la salud sino por el derecho a la maternidad, y no solo es para la mujer sino también para el nasciturus. Se considera que esta protección se basa en los artículos 5, 42, 43, 44 y 53 de la C. P. y también en el artículo 13 ibídem porque “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos”¹⁴. Luego, no es constitucional que se expulse del sistema de seguridad social en salud a una mujer embarazada, que por mandato constitucional (artículo 43) goza de especial asistencia y protección del Estado.”¹⁵

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1083 de 17 de agosto de 2000. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Cfr. sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Ver C-470/97

¹⁵ Ver sentencia T-618/00

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

"El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, relativo a los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, indica que se beneficiará del mismo toda la población pobre y vulnerable del país, en los términos del artículo 157 de la misma ley. De acuerdo con esta última norma, los afiliados al régimen subsidiado serán aquellas personas "sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización", pertenecientes a "la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana". A renglón seguido, el artículo 157 en comento establece que, dentro de la población pobre y vulnerable beneficiaria del régimen subsidiado, tienen particular importancia "las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago".¹⁶

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

"Los programas sociales basados en la entrega de subsidios, se centran entonces en los niveles 1 y 2 del SISBEN, en los que "se priorizarán los potenciales afiliados así: 1) mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años; 2) población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales; 3) población de la tercera edad; 4) mujeres cabeza de familia; y 5) demás población pobre y vulnerable" (artículo 9° del Acuerdo No. 77 de 1997).

Es obligación de las entidades territoriales identificar a las mujeres en estado de embarazo, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde, con el fin de que sean tenidas en cuenta para la afiliación, en el orden establecido en el presente artículo. Igualmente, es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el Alcalde."¹⁷

Protección especial al nasciturus

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

"La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo

¹⁶ Ver sentencia T-177/99 en su salvamento de voto

¹⁷ Ver sentencia T-177/99

162

139

de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales.¹⁸ La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Tanto así, que en desarrollo de los preceptos constitucionales, la legislación penal castiga severamente las conductas que conducen al menoscabo de dichos intereses (Art. 343 Código Penal), y la civil concede facultades expresas al juez para custodiarlos (Art. 91 Código Civil).¹⁹

Ahora frente a la protección especial de los menores de edad el Máximo Tribunal de lo Constitucional ha sostenido:

“2.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA DE QUE SON SUJETOS LOS MENORES DE EDAD.

Los derechos de los niños y niñas, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, son de carácter prevalente sobre los demás. Por otro lado, también establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral como el ejercicio pleno de sus derechos, otorgándoles una protección constitucional reforzada.

Referente a la protección especial que tienen los niños y niñas, la Corte Constitucional mediante sentencia T-840 de 2007²⁰, estudió el caso de un niño que presentó acción de tutela contra la EPS Cafesalud, por negarse a suministrar un medicamento para el tratamiento de una infección respiratoria aguda que padecía. En esta oportunidad la Corte dijo que:

“El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgos o eventualidades hacen a los niños, sujetos de especial protección constitucional” (Subraya y negrilla fuera del texto)²¹.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-179/93

¹⁹ Ver sentencia T-223/98

²⁰ M.P. Clara Inés Vargas

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-771 de 2012. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaijub.

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

5.5. De la desaparición de la figura de participante vinculado – medidas para garantizar la continuidad del servicio de salud.

No pasa por alto esta Sala que tanto el DNP como la Juez de primera instancia hicieron mención a que el servicio de salud de la accionante se encontraba garantizado por ser una participante vinculada al Sistema de Seguridad Social, en esa medida resulta necesario referirse a la desaparición de dicha figura, así:

La Corte Constitucional en sentencia T-611 de 2014, precisó:

“3.2. Implicaciones en materia de afiliaciones al régimen subsidiado de los “participantes vinculados” a partir de la Ley 1438 de 2011

De acuerdo con lo consignado en el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011²², se reitera que la universalidad es uno de los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el cual se busca el cubrimiento de “todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida”.

Así mismo, en el artículo 32 se hace énfasis en la universalización del aseguramiento, y se establece el procedimiento a seguir por las entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, accede al sistema:

“(…)

Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del

²² Artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011. Principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

391

Estado Civil para el trámite de la afiliación". (Subraya del texto original)²³.

140

El Consejo de Estado en reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad de las Entidades Territoriales, bajo el esquema de la Ley 1438 de 2011, manifestó:

"..El artículo transcrito trae consigo una consecuencia que resulta relevante para la Sala, la cual deriva de obligación de la entidad territorial de iniciar el proceso de afiliación de la persona que aún no pertenece a alguno de los regímenes una vez solicita los servicios de salud, la cual es, que no deben existir personas categorizadas como "participantes vinculados", pues inmediatamente requieren los servicios en salud deben ser incorporadas al Sistema General de Seguridad Social de Salud bajo el régimen contributivo o subsidiado. Al respecto, sobre los alcances del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, la Corte Constitucional en sentencia T-611 de 2014 consideró que con la entrada en vigencia de tal norma, los "participantes vinculados" dejaban de existir, pues este era el querer del Legislador y así limitar el sistema de salud a la existencia de los dos regímenes conocidos. En tal providencia dijo:

"(...)

La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de "participantes vinculados" del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.

"(...)"

Los anteriores razonamientos permiten a la Sala establecer que el entendimiento actual del derecho fundamental a la salud implica no solo el acceso a los servicios de salud en condiciones óptimas de oportunidad, eficiencia y calidad, sino además, para eventos como el que ahora se examina, a ser afiliado a alguno de los regímenes de salud, sea el contributivo o el subsidiado. Esta última premisa deriva del principio de cubrimiento universal ya referido, cuya garantía y observancia recae en las entidades territoriales."²⁴.

Así entonces, una vez afiliado el ciudadano al sistema de seguridad social, en sus modalidades contributiva o subsidiada, cesa para la entidad territorial obligación alguna en esta materia. En este sentido precisó la Sección Primera del Consejo de Estado la sentencia antes citada, dijo:

"No obstante lo anterior, y, teniendo en cuenta las órdenes impartidas en primera instancia, la Sala consultó en la base de datos del

²³ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-611 de 25 de agosto de 2014. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 05 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04332-00. Tutelante: Manuel Eduardo Celeita Forero. Tutelados: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud y otro. **Acclón de Tutela - Fallo de primera instancia.**

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

FOSYGA en aras de determinar el estado actual del actor respecto del sistema general de salud, encontrando que a la fecha ya se encuentra afiliado activo en la EPSS SALUD CAPITAL²⁵; como lo muestra la siguiente imagen:

(...)

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que en el caso sub examine hay un hecho superado respecto de la orden dada por la primera instancia para que se afiliara al actor a una EPS subsidiada a cargo del distrito.” (Subraya y negrilla fuera del texto)²⁶.

Ahora en virtud del nuevo esquema y con el fin de garantizar la continuidad del servicio de salud fue expedido el Decreto 2353 de 03 de diciembre de 2015 que regula la afiliación obligatoria del recién nacido al sistema de salud²⁷; los

²⁵ <http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>

²⁶ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Sentencia de 7 de mayo de 2015. Ref.: Expediente: 11001-03-15-000-2014-04332-01. Asuntos Constitucionales. Actor: Manuel Eduardo Celeita Forero.

²⁷ **“ARTÍCULO 25. AFILIACIÓN DEL RECIÉN NACIDO.** Todo recién nacido quedará afiliado al sistema desde su nacimiento y desde ese momento se reconocerá la UPC. La afiliación se efectuará con base en el registro civil de nacimiento o en su defecto, con el certificado de nacido vivo. Los padres o en ausencia de estos quien tenga la custodia o el cuidado personal del recién nacido deberán aportar el registro civil de nacimiento a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a su nacimiento, cuando el registro civil no figure en la información de referencia del Sistema de Afiliación Transaccional o se requiera para verificar la calidad de beneficiario.

Todo recién nacido quedará inscrito en la EPS en la que esté inscrita la madre, incluso cuando el padre esté inscrito en otra EPS o en un régimen especial o de excepción, salvo en los casos de fallecimiento de la madre al momento del parto, evento en el cual quedará inscrito en la EPS del padre o en la EPS de quien tenga a su cargo el cuidado personal o detenta su custodia. El recién nacido de la madre que hubiere ejercido la movilidad prevista en el presente decreto quedará inscrito en la EPS en la que se encuentre inscrita la madre.

Cuando la madre ostente la calidad de beneficiaria, el recién nacido se inscribirá como un beneficiario más del núcleo familiar.

Una vez afiliado el recién nacido, si el padre tiene la calidad de cotizante al régimen contributivo este podrá tramitar la novedad de inclusión como su beneficiario después del primer mes de vida. Esta disposición también aplicará cuando el padre pertenezca a un régimen de excepción o especial, si estos permiten la afiliación del menor.

PARÁGRAFO 1o. Las EPS establecerán en coordinación con su red prestadora, mecanismos para informar y promover entre los padres la debida identificación e inscripción del recién nacido.

PARÁGRAFO 2o. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los documentos previstos en el presente artículo serán aportados a la EPS a la cual se realice la afiliación del recién nacido e incluirá la manifestación de la madre.

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2353_2015.htm - top

ARTÍCULO 26. AFILIACIÓN DE RECIÉN NACIDO DE PADRES NO AFILIADOS. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme a lo siguiente:

26.1. Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una EPS de dicho régimen al padre obligado a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga el Sistema de Afiliación Transaccional.

26.2. Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén, registrará e inscribirá a la madre, al recién nacido y a los demás integrantes del núcleo familiar, al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

184

141

efectos de la terminación de la inscripción a una EPS²⁸; y la movilidad entre regímenes y las medidas sobre continuidad del servicio de salud²⁹.

26.3. Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y tampoco se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén o no les ha sido aplicada la encuesta Sisbén, registrará al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en los numerales 26.1. y 26.3. del presente artículo, los padres del recién nacido deberán declarar por escrito ante la IPS que no tienen las condiciones para cotizar al régimen contributivo o que la encuesta Sisbén no les ha sido aplicada.

PARÁGRAFO 2o. Efectuada la inscripción y registro del recién nacido al régimen subsidiado, el Sistema de Afiliación Transaccional notificará dicha novedad a la entidad territorial, a la EPS y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de acuerdo con el Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto número 1068 de 2015.

PARÁGRAFO 3o. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, el prestador del servicio deberá realizar la afiliación del recién nacido directamente ante la EPS y realizará las notificaciones previstas en el presente artículo a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

PARÁGRAFO 4o. Lo previsto en el presente artículo aplicará a los menores de edad cuando demanden servicios de salud y no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2353_2015.htm - top

ARTÍCULO 27. AFILIACIÓN DE RECIÉN NACIDO EN PARTO NO INSTITUCIONAL. En el evento de que el parto no haya sido institucional, cuando los padres o quien tenga la custodia o cuidado personal del menor, demande servicios de salud para el recién nacido, el prestador de servicios de salud deberá expedir el certificado de nacido vivo del menor de edad el que deberá comunicar a la EPS, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a través de los medios que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. El prestador de servicios de salud deberá realizar el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirlo en la misma EPS en la que se encuentre afiliada la madre.

En caso de no estar afiliados los padres, se seguirán las reglas indicadas en el artículo 26 del presente decreto y la comunicación se realizará a más tardar el día siguiente de haberse efectuado la afiliación de la madre.

Cuando el prestador de servicios de salud no comunique a la EPS el certificado de nacido vivo, no tendrá derecho a cobrar los servicios suministrados al menor hasta la fecha en que efectúe la comunicación.

PARÁGRAFO. Una vez entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional la comunicación de que trata el presente artículo se realizará por este medio."

²⁸ **"ARTÍCULO 33. EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN UNA EPS.** La terminación de la inscripción en una EPS tiene como efecto para la EPS, la cesación de la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios y las prestaciones económicas para los cotizantes del régimen contributivo.

Para los afiliados cotizantes, una vez reportada la novedad, implica la cesación del pago de las cotizaciones, sin perjuicio del pago de los aportes que adeuden. Lo anterior no será aplicable a las personas privadas de la libertad que tienen la calidad de cotizantes de que trata el numeral 32.8 del artículo 32 del presente decreto, quienes por cumplir las condiciones para seguir cotizando tendrán la obligación de cotizar y la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios se mantendrá respecto de sus beneficiarios."

²⁹ **ARTÍCULO 55. MOVILIDAD ENTRE REGÍMENES.** La movilidad es el cambio de régimen dentro de la misma EPS para los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en los niveles I y II del Sisbén y las poblaciones especiales de que tratan los numerales 40.7, 40.8, 40.10, 40.11 y 40.12 del artículo 40 del presente decreto.

En virtud de la movilidad, los afiliados descritos en el inciso anterior podrán cambiar de un régimen a otro con su núcleo familiar, sin solución de continuidad, manteniendo su inscripción en la misma EPS.

Cuando los afiliados ejerzan la movilidad y residan en un municipio diferente a aquel en que les fue aplicada la encuesta Sisbén, el puntaje obtenido en la encuesta practicada por el

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

municipio de origen se considerará válido hasta tanto el municipio en el que actualmente reside el afiliado le realice la encuesta. El cambio de residencia en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento ni el reconocimiento de la UPC. Lo dispuesto en este inciso será aplicable al traslado de EPS en el régimen subsidiado.

PARAGRAFO. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados manifestarán su voluntad de ejercer la movilidad en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social y se suscribirá y reportará ante la EPS, de manera individual y directa, cuando se realice al régimen subsidiado; y de manera conjunta con su empleador, si fuere el caso, cuando se realice al régimen contributivo. La verificación del nivel del Sisbén estará a cargo de la EPS del régimen contributivo a través de la herramienta de consulta masiva que para el efecto dispone el Departamento Nacional de Planeación.

(...)

ARTÍCULO 66. PERÍODO DE PROTECCIÓN LABORAL. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozarán del periodo de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del periodo o días por los cuales se efectuó la última cotización.

Durante el periodo de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el periodo de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más.

Cuando durante el periodo de protección laboral al afiliado se le otorgue el Mecanismo de Protección al Cesante previsto en la Ley 1636 de 2013 y en el Capítulo 1, del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1072 de 2015 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, el periodo de protección laboral cesará.

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2353_2015_pr001.htm - top

ARTÍCULO 67. PROTECCIÓN EN SALUD A TRAVÉS DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE. Agotado el periodo de protección laboral, si lo hubiere, el afiliado que considere que cumple los requisitos para ser beneficiario del Mecanismo de Protección al Cesante, una vez radicada la solicitud deberá registrar en el Sistema de Afiliación Transaccional tal circunstancia. Una vez otorgado el mecanismo de protección al cesante, el afiliado cotizante y su núcleo familiar mantendrán la continuidad de la prestación de los servicios que venían recibiendo y las prestaciones económicas para el cotizante en el régimen contributivo.

El afiliado cotizante que considere que cumple los requisitos para ser beneficiario del Mecanismo de Protección al Cesante deberá adelantar los trámites para la obtención de dicho beneficio de manera oportuna con el fin de que no afecte la continuidad de la prestación de los servicios de salud y en el evento de que no le sea otorgado el beneficio, hará uso de las otras medidas de protección previstas en el artículo 68 del presente decreto, según corresponda.

Otorgado el beneficio del mecanismo de protección al cesante, la entidad otorgante deberá reportar al Sistema de Afiliación Transaccional el inicio y la finalización del beneficio.

En ningún caso, los pagos de los aportes al sistema de salud efectuados por las entidades otorgantes del mecanismo de protección al cesante podrán imputarse para cubrir periodos de mora en que hubiere incurrido el empleador o el cotizante independiente, por lo que la EPS no podrá interrumpir la prestación de los servicios de salud, sin perjuicio del cobro de las cotizaciones en mora que deba adelantar la EPS al aportante.

PARAGRAFO. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, el afiliado cotizante informará directamente a la EPS, la radicación de la solicitud para acceder al citado beneficio. La entidad otorgante reportará la novedad a la EPS correspondiente, al día siguiente de la inscripción del cesante en el registro de beneficiarios.

http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2353_2015_pr001.htm - top

ARTÍCULO 68. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, y el afiliado no hubiere accedido o se hubiere agotado el periodo de protección laboral o el Mecanismo de Protección al Cesante, podrá acudir a una de las siguientes medidas de protección:

68.1. Si el afiliado se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén o dentro de las poblaciones especiales a que hace alusión los numerales 40.7, 40.8, 40.10, 40.11 y 40.12 del artículo 40 del presente decreto, este y su núcleo familiar mantendrán la continuidad de la prestación de los servicios del plan de beneficios en el Régimen Subsidiado, en la misma EPS aplicando la movilidad o mediante su inscripción en otra EPS si cumple el periodo mínimo de permanencia para ejercer el traslado.

Así las cosas, de acuerdo al nuevo esquema las medidas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, difieren ostensiblemente de la figura de participante vinculado, e integran los diferentes sistemas y programas de protección a la población más pobre y vulnerable, la atención al cesante y permiten que se proteja los derechos de los habitantes, frente al acceso universal del servicio de salud.

5.6. Del caso concreto.

En el presente caso, contrario a lo considerado por la Juez de primera instancia se cumple con las sub-reglas para que por vía tutela se proceda a ordenar la clasificación de la accionante en el nivel 1 del Sisben, veamos:

(i) PADECEN UNA DISCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL. Si bien, la accionante como lo señaló la juez de primera instancia no padece de ninguna discapacidad física o mental, lo cierto es que su condición de mujer embarazada y desempleada, la pone en una condición de inferioridad, que es el principio que busca esta sub-regla, lograr que por medio de una acción de discriminación positiva se igualen las personas que presentan una especial condición con el resto del conglomerado.

Basta con la jurisprudencia traída en cita para concluir sin mayores dificultades que la señora Mónica María Urbano Pira, se encuentra en una condición que merece especial protección constitucional y que dentro de las medidas igualadoras se encuentra la de priorizar su atención médica para afrontar el embarazo que transcurre, para ello es necesaria su vinculación algún régimen de salud.

Como se señala que no se encuentra en condiciones para cotizar en el régimen contributivo, debe acceder al subsidiado, sin embargo su calificación Sisben se lo impide, así las cosas, para la Sala, las anteriores condiciones fácticas y con base en la jurisprudencia constitucional se deduce que se suple con creces este requisito.

68.2. Si el afiliado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisben y no tiene las condiciones para cotizar como independiente deberá adelantar su inscripción como beneficiario en el régimen contributivo, si reúne las condiciones para ello o adelantar la inscripción en la EPS del régimen contributivo bajo la figura de afiliado adicional establecida en el artículo 38 del presente decreto²⁹.

Los afiliados también podrán acceder al esquema financiero y operativo establecido para los trabajadores independientes con ingresos inferiores al salario mínimo, de que trata el artículo 98 de la Ley 1753 de 2015, en los términos que reglamente el Gobierno nacional."





Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

Sea la oportunidad, para resaltar que la labor del Juez de tutela no puede limitarse a una verificación mecánica de las reglas y sub-reglas señaladas por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela, sino que debe tener la habilidad de interpretar esas reglas para la solución de cada caso en concreto, con una sensibilidad frente las personas que reclaman la protección constitucional, pues en el sub examine, se trataba de una persona que merecía especial protección constitucional, ser mujer, desempleada, madre de dos menores de edad y en estado de embarazo, circunstancias éstas que no podía ser omitidas por el Juez de tutela frente al reclamo del amparo de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana, más aun con el notorio déficit y precariedad de una atención adecuada del Sistema de Seguridad Social en Salud, que ha requerido de la intervención del Juez constitucional para su adecuación a las condiciones mínimas que reclama la figura de un estado social y democrático de derecho.

Ahora, lo que resulta aún más reprochable frente a la decisión que se impugnó por parte de la accionante, es que ante la inminencia de un riesgo de falta de atención en salud de una mujer en estado de embarazo, y ante la manifestación en el escrito de tutela que no ha sido atendida, el Juzgado señale que en caso de no ser prestada la atención médica puede interponer otra acción de tutela.

Lo anterior resulta contraevidente en el presente asunto, de un lado, porque la accionante dijo en el libelo y lo reiteró en el recurso, que no le ha sido prestado el servicio por estar desafiada, pero aun aceptando que se hubiese prestado el servicio como participante vinculada como señaló la Juez en su sentencia, ante el riesgo y amenaza de la falta de atención, ameritaba la intervención del Juez de tutela para mitigar dicha eventualidad, emitiendo las órdenes respectivas que garantizaran la continuidad en la prestación del servicio de salud de la mujer en embarazo y por supuesto la protección del naciurus, como titular de derechos fundamentales como ya fue expuesto.

Entonces, suplida la primera sub-regla, que había sido descartada por el Despacho Judicial de primera instancia, se continúa con el análisis de las demás sub-reglas.

(ii) REQUIEREN ATENCIÓN MÉDICA INMEDIATA O LA PRESTACIÓN PERMANENTE DE SERVICIOS DE SALUD. Para la Sala basta con señalar

166.

144

que se trata de una mujer en estado de embarazo y de un bebé que está por nacer, para concluir que la accionante y el nasciturus requieren de atención médica inmediata y permanente, así también se puede predicar de Roberto y Lucía, quienes por ser menores de edad deben estar cubiertos por el Sistema de Salud, para garantizar la efectividad de los derechos de los que son titulares como sujetos de especial protección constitucional. Entonces se cumple con la segunda sub-regla, continuaremos con la siguiente.

(iii) NO CUENTAN CON LOS RECURSOS ECONÓMICOS SUFICIENTES PARA SUFRAGAR POR SU CUENTA LA ATENCIÓN MÉDICA QUE NECESITAN. Conforme a las manifestaciones contenidas en la demanda de tutela y el recurso de apelación, se puede deducir que la accionante carece de las condiciones económicas para cancelar los servicios de salud, además resulta evidente que ante el estado de embarazo y los exámenes ordenados por los médicos tratantes, ésta no hubiera podido efectuarlos, pero carece de recursos para sufragar los gastos que ello implica; adicional a ello, debe tenerse como prueba de su incapacidad económica el hecho de encontrarse retirada de la EPS a la que estaba vinculada, así mismo de la Caja de Compensación Familiar y que fue beneficiaria del programa de Familias en Acción tal como se establece de las siguientes imágenes tomadas del Registro Único de Afiliados RUAF:

SISPRO: Consultas RUAF
Sistema Integral de Información de la Protección Social
Registro Único de Afiliados

Principal | Reportes Detallados | Reportes Agrupados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

Identificación

Tipo de identificación: CEDULA DE CIUDADANIA | Número de identificación: 1049608272

Consultar | Limpiar

Resultados de la Consulta: 1 of 1 | Select a format: HTML

AFILIACIONES DE UNA PERSONA EN EL SISTEMA

Resumen de parámetros: Ninguno

Datos básicos de la persona | Fecha de Corte: 03/06/2016

Identificación	Nombre	Sexo
CC 1049608272	MONICA MARIA URBANO PIRA	FEMENINO

Afiliaciones a Salud | Fecha de Corte: 13/05/2016

Régimen	Administradora	Fecha Afiliación & Edad	Estado del Afiliado	Tipo de Afiliado	Ubicación de la Afiliación
SALUD CONTRIBUTIVO	CAFESALUD EPS	2015-12-01	Retirado	Colaborante Principal	Boyacá - TUNJA

Afiliaciones a Pensiones | Fecha de Corte: 03/06/2016

Accionante: Mónica María Urbano Pira
 Accionado: Municipio de Tunja y otros.
 Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
 Acción: Tutela

SISPRO: Consultas RUAF
 Sistema Integral de Información de la Protección Social
 Registro Único de Afiliados

Principal Reportes Detallados Reportes Agrupados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

Identificación
 Tipo de identificación: CEDULA DE CIUDADANIA Número de identificación: 1049609272

Consultar Limpiar

Resultados de la Consulta
 1 of 1 Select a format Print

Afiliaciones a Compensación Familiar Fecha de Corte: 13/05/2016

Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de la Afiliación	Tipo de Miembro de la Población Cubierta	Tipo de Afiliado	Ubicación Laboral
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA COMFABOY	2013-01-24	Activo	Afiliado	Trabajador afiliado dependiente	Boyaca - TUNJA
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA COMFABOY	2013-01-24	INACTIVO	Cónyuge o Compañero (a) permanente		Boyaca - TUNJA

Afiliaciones a Cesantías Fecha de Corte: 13/05/2016
 Esta persona no tiene afiliaciones a Cesantías

Identificación
 Tipo de identificación: CEDULA DE CIUDADANIA Número de identificación: 1049609272

Consultar Limpiar

Resultados de la Consulta
 1 of 1 Select a format Print

Afiliaciones a Compensación Familiar Fecha de Corte: 13/05/2016

Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de la Afiliación	Tipo de Miembro de la Población Cubierta	Tipo de Afiliado	Ubicación Laboral
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA COMFABOY	2013-01-24	Activo	Afiliado	Trabajador afiliado dependiente	Boyaca - TUNJA
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA COMFABOY	2013-01-24	INACTIVO	Cónyuge o Compañero (a) permanente		Boyaca - TUNJA

Afiliaciones a Cesantías Fecha de Corte: 13/05/2016
 Esta persona no tiene afiliaciones a Cesantías

Vinculaciones a Programas de Asistencia Social Fecha de Corte: 13/05/2016

Administradora	Programa	Fecha de Vinculación	Estado de la Vinculación	Estado del Beneficio	Tipo de Beneficio	Tipo de Subsidio	Fecha del Último Beneficio	Valor Beneficio	Ubicación de entrega del Beneficio
MINISTERIO NACIONAL DE EDUCACION	Matrícula del Sector Oficial	2009-01-01	Inactivo	Terminado	Servicios		2009-12-31		Boyaca - TUNJA
MINISTERIO NACIONAL DE EDUCACION	Matrícula del Sector Oficial	2009-01-01	Inactivo	Terminado	Servicios		2008-12-31		Boyaca - TUNJA
BANCA DE LAS OPORTUNIDADES	Bancarización de Familias en acción	2009-04-14	Activo	Ocupado	Servicios		2009-04-14		Boyaca - TUNJA
DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL	Familias en Acción Sisben	2007-07-05	Inactivo	Terminado	Económica		2011-07-14		Boyaca - TUNJA

Pensionados Fecha de Corte: 03/06/2016

Entonces, las anteriores situaciones resultan suficientes para la Sala para establecer que la accionante cumple con la tercera sub-regla.

(iv) SE ENCUENTRAN CLASIFICADAS EN EL NIVEL TRES (3) O CUATRO (4) DEL SISBEN A PESAR DE LAS LIMITACIONES ANOTADAS. Conforme al reporte consultado por la Sala respecto del puntaje de la accionante en el Sisben antes referido, ésta fue calificada con un 56.82 con corte a 04 de abril de 2016, es decir se encuentra en el nivel 3 del Sisben, tal como se deduce de la tabla de calificación Sisben que trae en cita la sentencia T-1083 de 2000, así:

“Recolectada la información anterior, las personas obtienen un puntaje que puede ir entre 0 y 100 puntos. Dentro del mencionado rango, las autoridades administrativas y de planeación han

167

145

establecido seis niveles de pobreza, a fin de identificar y priorizar a quienes deben recibir los subsidios que de los distintos programas de política social, uno de los cuales, como ya se mencionó, es el programa de salud subsidiada de que trata la Ley 100 de 1993. Los niveles de pobreza del SISBEN y los puntajes correspondientes a cada uno de éstos son los siguientes:

Nivel de Pobreza	Zona Urbana	Zona Rural
SISBEN 1	0 - 36	0 - 18
SISBEN 2	36 - 47	18 - 30
SISBEN 3	47 - 58	30 - 45
SISBEN 4	58 - 69	45 - 61
SISBEN 5	69 - 86	61 - 81
SISBEN 6	86 - 100	81 - 100

(...)(Sombreado del cuadro fuera del texto)³⁰.

En esa medida, la accionante cumple con el cuarto requisito, falta verificar la última sub-regla para determinar si en este caso procede la tutela para ordenar que la demandante sea clasificada en el Sisben 1.

(v) EN RAZÓN DE SU INCORRECTA CLASIFICACIÓN EN EL SISBEN Y DE SU PRECARIA SITUACIÓN ECONÓMICA, NO HAN GOZADO DE LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA. Basta con señalar que ese es el motivo de la apelación que se desata en esta instancia y que fue la razón para la interposición de la acción de tutela.

Entonces, no cabe duda que cumplido los requisitos señalados por la Corte Constitucional, esta Sala debe revocar el numeral sexto de la sentencia objeto de impugnación, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja el 26 de abril de 2016, para en su lugar disponer el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y dignidad humana de la señora Mónica María Urbano Pira, de sus menores hijos Roberto y Lucía y del bebé que está por nacer.

En consecuencia de lo anterior, se darán las siguientes órdenes:

a).- A la Oficina Asesora del Sisben y al Departamento de Planeación Nacional para que adelanten las gestiones de su competencia a fin de clasificar a la señora Mónica María Urbano Pira en el Sisben 1.

b).- A la Alcaldía de Tunja – Secretaría de Protección Social para que realice el acompañamiento a la accionante en el proceso de afiliación al régimen

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1083 de 17 de agosto de 2000. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela

subsidiado, así mismo debe garantizar, mientras se realiza la afiliación de la accionante al régimen subsidiado para que ella y sus menores hijos tengan acceso pleno a los servicios de salud.

Lo anterior, por cuanto si bien la figura de participante vinculado desapareció, lo cierto es que la responsabilidad en la prestación del servicio a la salud de la población pobre no asegurada recae en los municipios conforme a las competencias previstas en la Ley 715 de 2001³¹, además que la accionante ha recurrido a esa dependencia para solucionar su problemática sin que le fuera aportada la información para lograr la continuidad en el servicio de salud, pese a que esa dependencia debe brindar información y acompañamiento a la población pobre no asegurada.

c).- A la Oficina de Sisben de Tunja y a la Secretaría de Protección del Municipio de Tunja para que realicen las gestiones necesarias para la afiliación de la accionante al régimen subsidiado, dada la competencia que esa materia se señala a los Municipios en el Decreto 2353 de 2015.

Ahora como la protección se fundamenta en una condición particular y transitoria, la misma no puede permanecer inmodificable, sino que debe limitarse en el tiempo, pues la condición por la cual se otorga no perdura, entonces resulta procedente establecer que una vez culminado el periodo de lactancia, y ante la inconformidad de la accionante con el puntaje obtenido de la entrevista realizada en marzo de este año, se ordenará además de lo anterior:

d).- A la Oficina del Sisben Tunja realizar una nueva entrevista una vez superado el periodo de lactancia de la accionante a fin de establecer el puntaje Sisben de ésta, entrevista que debe tener en cuenta las condiciones particulares y todos los parámetros que amerite el caso, como la titularidad de la propiedad, el número de personas que habitan en la residencia, las familias que viven en la misma, los ingresos de la accionante y su núcleo familiar, etcétera.

³¹ *Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin. 44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.*

Como puede resultar que el puntaje que se obtenga la accionante en la nueva entrevista sea superior al previsto para pertenecer al Sisben 1 y 2, se ordenará lo siguiente:

e).- A la Secretaría de Protección Social del Municipio de Tunja para que preste asesoría y acompañamiento a la accionante en el proceso de obtención de los beneficios y protecciones que correspondan para la continuidad del servicio de salud de ella y sus menores hijos de acuerdo con las diferentes opciones descritas en el Decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015 y las normas que lo adicionen o modifiquen para el momento de la atención a la población pobre no asegurada en el régimen contributivo y que se encuentre cesante, así frente al aseguramiento del menor que está por nacer una vez se produzca el alumbramiento.

Dadas las condiciones fácticas y de la actuación de las diferentes autoridades en este caso, como medidas adicionales con el fin de evitar que se reproduzcan los hechos que dieron origen a este caso y para que las entidades y diferentes actores conozcan de los derechos que le asisten a las mujeres embarazadas y desempleadas frente al Sisben, se ordenará:

f).- Al Departamento Nacional de Planeación y al Municipio de Tunja la publicación del contenido de esta providencia en un link dispuesto en las páginas web de esas entidades.

Como se observa que esta providencia se evidencia conductas discriminatorias hacia la mujer se dispondrá que por Secretaría se envíe copia de la misma a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura- Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Por último es necesario exhortar a todas las autoridades intervinientes en este proceso para que en lo sucesivo no incurran en las conductas que dieron origen a esta acción de tutela, lo que cobija también a la Defensoría del Pueblo, pues de su coadyuvancia no se observa un mayor despliegue dadas las condiciones excepcionales de este caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Accionante: *Mónica María Urbano Pira*
Accionado: *Municipio de Tunja y otros.*
Expediente: *15001-3333-007-2016-00042-01*
Acción: *Tutela*

FALLA:

1. Confirmar la sentencia de **26 de abril de 2016**, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, excepto en el numeral sexto que se revoca en su lugar se dispone.

2. Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora *Mónica María Urbano Pira*, de sus menores hijos *Roberto* y *Lucía* y del bebé de la accionante que está por nacer, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. En consecuencia de lo anterior, se ordena:

a).- A la Oficina Asesora del Sisben y al Departamento de Planeación Nacional para que adelanten las gestiones de su competencia para clasificar a la señora *Mónica María Urbano Pira* en el Sisben 1.

b).- A la Alcaldía de Tunja – Secretaría de Protección Social para que realice el acompañamiento a la accionante en el proceso de afiliación al régimen subsidiado, así mismo debe garantizar mientras se realiza la afiliación de la accionante al régimen subsidiado para que ésta y sus menores hijos tenga acceso pleno a los servicios de salud.

c).- A la Oficina de Sisben de Tunja y a la Secretaría de Protección del Municipio de Tunja para que realicen las gestiones necesarias para la afiliación de la accionante al régimen subsidiado.

d).- A la Oficina del Sisben Tunja realizar una nueva entrevista una vez superado el periodo de lactancia de la accionante a fin de establecer el puntaje Sisben de ésta, entrevista que debe tener en cuenta las condiciones particulares y todos los parámetros particulares que amerite, el caso, como la titularidad de la propiedad, el número de personas que habitan en la residencia, las familias que viven en la misma, los ingresos de la accionante y su núcleo familiar, etcétera.

e).- A la Secretaría de Protección Social del Municipio de Tunja para que preste asesoría y acompañamiento a la accionante en el proceso de obtención de los beneficios y protecciones que correspondan para la continuidad del servicio de salud de ella y sus menores hijos de acuerdo con las diferentes opciones descritas en el Decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015 y las normas que lo adicionen o modifiquen para el momento de la atención a la población pobre no asegurada en el régimen contributivo y que se encuentre cesante, así frente al aseguramiento del menor que está por nacer una vez se produzca el alumbramiento.

f).- Al Departamento Nacional de Planeación y al Municipio de Tunja la publicación del contenido de esta providencia en un link dispuesto en las páginas web de esas entidades.

4. Por Secretaría enviase copia de esta providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

5. Exhortar al Departamento Nacional de Planeación, al Municipio de Tunja, a la Secretaría de Protección Social del Municipio de Tunja y a la Oficina Sisben Tunja para que en casos similares al sub lite, en lo sucesivo se

169

abstengan de incurrir en las acciones y omisiones que dieron origen a la interposición de esta acción de tutela.

6. **Exhortar** a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones de Ley, efectúe el adecuado acompañamiento y asesoría a las personas que concurren a solicitar los servicios de defensor público atendiendo las particulares excepcionales que amerite cada caso.

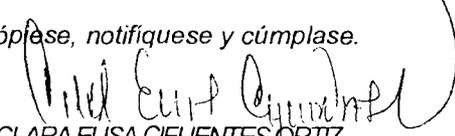
147

7. Notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por cualquier medio tecnológico idóneo a disposición de la secretaría de ésta Corporación.

8. En firme envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

Hoja de Firmas
Accionante: Mónica María Urbano Pira
Accionado: Municipio de Tunja y otros.
Expediente: 15001-3333-007-2016-00042-01
Acción: Tutela