



MEMORANDO

OAJ No.

Bogotá, D.C.

PARA: **Dr. JOSE FERNANDO ARIAS DUARTE**
 Director de Desarrollo Social

DE: **DIEGO ESTRADA ACEVEDO**
 Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico – Sisbén aplicación a población extranjera residente en el País.

En atención a su memorando No. DDS – GCV 011 del 28 de marzo de 2006, radicado en esta Oficina el mismo día en relación con la viabilidad jurídica de aplicar el Sisbén a la población extranjera residente en el país, me permito manifestarle lo siguiente:

I. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA NACIONALIDAD.

El artículo 96 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 1 de 2002, establece quienes son colombianos, así:

“Son nacionales colombianos

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República..

2. Por adopción

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos, ante la municipalidad donde se establecieren, y

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos..



Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.”.

Así mismo, el artículo 39 de la Ley 962 de 2005, establece los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción, en los siguientes términos:

“Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

*A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. **En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años.***

A los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, hayan estado domiciliados en el país en forma continua, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad mediante tratados internacionales vigentes.

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

PARÁGRAFO 1o. Las anteriores disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca sobre nacionalidad en tratados internaciones en los que Colombia sea parte.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa.

PARÁGRAFO 3o. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución Política, los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres.



En consecuencia, los extranjeros que se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos que durante los dos años inmediatamente anteriores tengan el domicilio continuo, y los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que durante el año inmediatamente hayan estado domiciliados en el país en forma continua, podrán solicitar la carta de naturaleza o resolución de inscripción para obtener la nacionalidad de colombianos por adopción.

II. ¿Es viable jurídicamente aplicar la encuesta del Sisbén a los extranjeros?

El artículo 94 de la Ley 715 de 2001, establece la focalización de los servicios sociales, en los siguientes términos:

“Focalización es el proceso mediante el cual se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable.

El CONPES social definirá cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios, así como los criterios para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales (...).”.

Al respecto, el CONPES 55 del 22 de noviembre de 2001 establece que el SISBEN es un sistema de información que tiene por objeto identificar a la población más pobre y vulnerable, así:

“Dadas las restricciones de recursos presupuestales y las necesidades de inversión, es necesario focalizar el gasto público. Esto es dirigirlo a la satisfacción de las necesidades de la población más pobre y vulnerable. El instrumento que se ha utilizado para identificar a las personas que se encuentran en esa condición es el SISBEN. El instrumento consta de un cuestionario que se aplica a los individuos para obtener información de empleo, ingresos, características de la vivienda, características demográficas, educación y servicios públicos entre las variables más importantes.”.(Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, el SISBEN es un instrumento que tiene como propósito identificar a la población más pobre y vulnerable que se encuentra en Estado Colombiano.

De otra parte, es necesario traer a colación lo manifestado por la H. Corte Constitucional con relación a los derechos de los extranjeros en Colombia, así:

“...es preciso examinar lo dispuesto por la Constitución Política al respecto de la condición jurídica del extranjero en cuanto hace a los derechos constitucionales fundamentales y ante las garantías constitucionales concedidas a los nacionales.

En este sentido se tiene en primer término que el artículo 100 de la Constitución Política, señala que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos



derechos civiles que se conceden los colombianos y de las mismas garantías de que gozan los nacionales, no obstante, como lo advierte la misma Constitución, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Además, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley; así, es evidente que la mencionada disposición constitucional garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual y asegura la protección jurídica de los mismos derechos y garantías de que son titulares los nacionales.

Dicho reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de atender cabal y estrictamente el cumplimiento de deberes y obligaciones que la misma normatividad consagra para todos los residentes en el territorio de la República pues, así lo establece, entre otras disposiciones, el artículo 4o. inciso segundo de la Carta que expresa: ‘Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)¹.

En virtud de lo anterior, los extranjeros gozan de igualdad de condiciones de los nacionales colombianos, salvo las limitaciones constitucionales y legales, es decir, los extranjeros residentes en el País tienen derecho a ser encuestados por el SISBEN con el propósito de obtener información sobre su empleo, ingresos, características de vivienda, demográficas, de educación y servicios públicos entre las variables más importantes.

III. ¿Los extranjeros sin nacionalidad colombiana son beneficiarios del Régimen Subsidiado?

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que todo colombiano podrá participar del servicio de salud contemplado en el Sistema General de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

*“A partir de la sanción de la presente Ley, **todo colombiano** participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.(...)”.* (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, todo colombiano podrá participar del servicio esencial de salud. No obstante lo anterior, en virtud del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, dispone que todo habitante del territorio nacional, deberá estar afiliado al Sistema General de Salud, así:

“b)(...) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 215 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.



reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales; (...)”.

En consecuencia, el precitado artículo menciona que todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin entrar a condicionar que los habitantes del territorio colombiano tengan que ser nacionales.

Así las cosas, se empieza vislumbrar en el panorama jurídico del tema en cuestión, el derecho que le asiste a los extranjeros a ser tratados en pie de igualdad con los nacionales colombianos. En este orden de ideas el artículo 100 de la Carta Política dispone lo siguiente:

*“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, **la Ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.** Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezca la Constitución o la Ley (...)* *negrilla fuera del texto original*

Nótese, que la limitación que se permite hacer a los derechos de los extranjeros en virtud del texto constitucional anteriormente transcrito, radica en razones de orden público.

Al respecto la H. Corte Constitucional estableció lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien el artículo 100 de la Constitución autoriza a la legislador a subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, por razones de orden público, tales restricciones “no son absolutas, pues aquellas encuentran su límite en la dignidad del ser humano y en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales”²³(...)”.

En el caso en estudio, si bien no existe una prohibición expresa por parte de la Ley 100 de 1993 que limite el acceso a la Seguridad Social en Salud a los extranjeros, el artículo 157 de dicha norma ya mencionado establece que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud. En este orden de ideas por la interpretación constitucional no se puede concluir que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 haya excluido a los extranjeros en la prestación del servicio de salud bien sea en el régimen contributivo o subsidiado.

Así las cosas, a partir de la interpretación hecha por la H. Corte Constitucional, podemos considerar que los extranjeros brasileños que se encuentran en el Municipio de Tairá, podrán ser incluidos en el Régimen Subsidiado de dicho Municipio, toda vez que tal y como lo expresó la Corte, no se puede limitar el derecho a la igualdad de extranjeros cuando está de por medio la dignidad del ser humano en la necesidad de garantizar un derecho fundamental, y dado que en el

² Corte Constitucional, sentencia C -385 de 2000 M.P Dr. Antonio Barrera Carbonel.

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 1058 de 2003. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



presente caso están de por medio los derechos a la salud y la seguridad considerados por la Corte Constitucional como derechos fundamentales por conexidad. En consecuencia, los extranjeros residentes en Colombia tendrán los mismos derechos civiles otorgados a los nacionales colombianos.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Oficina recomienda que, esa Dirección evalúe desde el punto de vista técnico y económico la viabilidad de que los extranjeros del Municipio de Taraira sean incluidos en el Régimen Subsidiado.

El presente concepto se emite en los términos y con el alcance del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Atentamente,

DE/AS/JCC