



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE CON SEDE DESCONCENTRADA EN SUBA

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS JULIO MEDINA VARGAS identificado con C.C. No. 10.580.265, instauró la presente acción constitucional en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, a la actualización real, efectiva y material en el SISBÉN, a vivienda digna, debido proceso, movilidad, entre otros.

2. La acción se fundó en que el accionante es víctima de conflicto armado desde el año 2000.

Afirmó que es un apersona en condición de discapacidad por accidente laboral y con PCL del 60.52% según dictamen de fecha 21/06/2006; a causa de lo anterior, es pensionado con un salario mínimo con el cual subsiste y del que le descuentan el 12% para cotizar a salud.

Indicó que desde el 16/08/2018, se encuentra viviendo en esta ciudad en la vivienda de una familiar en el Barrio Villa Elisa de la Localidad de Suba.

Señaló que el 25/10/2019 recibió visita de un agente de la Secretaría Distrital de Planeación, quien visualizó la infraestructura del inmueble y su contenido, advirtiéndole las condiciones en las cuales se encontraba.

Agregó que al acercarse a la Secretaría Distrital de Planeación de la Localidad de Suba, para acceder a ayudas sociales del estado, la funcionaria que lo atendió al consultar la base de datos del SISBÉN, le informó que no tenía derecho, debido a que el puntaje estaba muy alto.

Que 8/01/2020 radicó derecho de petición ante la Secretaría de Planeación bajo el radicado No.1-2020-00654, solicitando las razones fácticas y jurídicas de hecho y derecho por los cuales se le había asignado un puntaje alto en el SISBÉN.

El 24/01/2020 recibió en su sitio de residencia, oficio de la Secretaría accionada, No. 2-20520-02352, proceso No.- 1550447 con fecha 16/01/2020, mediante el cual el funcionario le expuso que en ese caso la ley no tenía

diferenciación alguna para personas en la situación y condición de él, lo cual considera el actor, discriminatorio.

Inconforme el accionante, acude a esta acción a fin de que por este medio se ordene a la Secretaría Distrital de Planeación una nueva encuesta SISBÉN en el lugar donde reside; la actualización real, efectiva y material en el SÍSBÉN; se tenga como cierto su alegado con base en las copias aportadas y se conceda la acción de forma integral para el goce efectivo, justo y digno para alcanzar el goce más alto de su calidad de vida; sean aplicadas de forma expresa e íntegra las normas de la Constitución Nacional, y se restablezcan los derechos, que consideran vulnerados.

3. Con fundamento en lo descrito y en las pruebas documentales allegadas al plenario, se admitió la acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y se ordenó vincular al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV, como entidad directora del Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas.

4. Al respecto la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN manifestó que el accionante cuenta con otros mecanismos para reclamar lo perseguido por vía constitucional, por lo que mal haría el Despacho darle procedencia a la presente acción.

Precisó que con ocasión a la solicitud de visita No. 2725622 del 31 de octubre de 2019, la encuesta fue realizada el 12 de noviembre de 2019, y no en la fecha aludida por el actor; además, que la visita fue realizada en la misma dirección indicada en el acápite de notificación de la acción de tutela, y que se tuvo en cuenta la condición de discapacidad a la que hace referencia.

Señaló que la encuesta SISBÉN No. 110018910146272 practicada al accionante se encuentra debidamente validada por la DNP, la cuales de consulta pública, con un puntaje del 56.02.

Indicó que revisado el sistema SIPA, a la fecha no existe ninguna solicitud para la práctica de una nueva encuesta SISBÉN o de revisión de la existente y de lo señalado en el escrito de tutela.

Por lo que solicitó la denegación de la presente acción constitucional, por improcedente al contar el actor con otras instancias y no haber agotado previamente los mecanismos pertinentes.

5. El DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN informó que revisada la base nacional consolidada y avalada por el DNP correspondiente al primer

corte del año 2020 (Base Nacional de Enero), la cédula de ciudadanía número 10580265 arrojó un puntaje de 56.02, y como fecha de última encuesta el 25 de octubre de 2019, última actualización de la ficha y de la persona el 8 de noviembre de 2019.

Agregó que debido a los hechos narrados en el escrito tutelar, recomendó que el actor debe acercarse a la oficina del Sisbén del municipio o distrito en que reside y solicitar la aplicación de una nueva encuesta, y una vez realizada ésta deberá la entidad encargada de reportar la información al DNP en los términos establecidos en la Resolución No. 3912 de 2019 y surtiendo el trámite para validación y publicación en la base de datos.

Aduce que según el Decreto 2189 de 2017, no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, la realización de encuestas del Sisbén, y tampoco funciona como administradora de planes de beneficios, por ende la pretensión solicitada en sede de tutela desborda su ámbito de competencia, que se encuentra regulada en el Decreto 1082 de 2015 “*DECRETO UNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACION NACIONAL*” modificado por el Decreto 441 de 2017.

Finalmente, solicitó la denegación de la acción por improcedente.

6. El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL indicó que revisada la base de datos, se encontró que el accionante se encuentra activo en la Nueva EPS S.A., en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, desde el 1 de agosto de 2008.

Así mismo indicó que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación, por cuanto esa cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado en algunos apartes entre otros, por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Aclara que el Ministerio de Salud y Protección Social, no cumple con la función de afiliación o desafiliación de usuarios en la EPS, ni de realizar novedades de traslado, ni de ningún tipo de cambios o actualizaciones en la BDU, son las EPS las que remiten estas conforme a los anexos técnicos de las Resoluciones que reglamentan el flujo de información a la BDU.

Señala que en lo que tiene que ver con la afiliación al Sisbén las personas que quieran pertenecer a dicho régimen deben tener las siguientes condiciones:

El respecto, es preciso señalar que los beneficiarios del régimen subsidiado deben ostentar una serie de condiciones, dispuestas en el artículo 3 del Decreto 064 del 2020, el cual modifica el artículo 2.1.5.1 del DUR 780 de 2016, así:

“(...) Artículo 2.1.5.1 Afiliados al régimen subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen Especial o de Excepción, cumplan las siguientes condiciones:

1. Personas identificadas en los niveles I y II del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Personas identificadas en el nivel III del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al Régimen Subsidiado. (...)”

7. El Representante Judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, señala que en su sistema de gestión documental no se evidencia solicitud presentada por la parte accionante, que la petición particular e individual de actualizar los datos en el Sisbén, precisa que tal petición no se encuentra dentro de sus competencias legales, por lo que solicita se niegue la presente acción en contra de esa entidad.

Informa que el señor Carlos Julio Medina Vargas, se encuentra incluido en dicho registro por el hecho Victimizante de Desplazamiento Forzado Ley 1448/2020.

Se procede a resolver lo que en derecho corresponde previas las siguientes:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Entraremos al estudio de la **Legitimación en la causa por activa**, en observancia de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, si mismo el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispone que el presente amparo: *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*¹.

¹ Decreto 2591 de 1991.

Presupuesto que el presente caso se encuentra cumplido pues el señor Carlos Julio Medina Vargas, es la directamente afectada y titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

2. **En cuanto al principio de inmediatez**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable esto es un tiempo prudente y razonable desde el momento en que acaeció el hecho que afecta el derecho fundamental y el momento en que se ejerce el derecho. Con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y la protección de la naturaleza de la acción de tutela.

Es de resaltar que la acción de tutela no tiene establecido un término de caducidad, esto no quiere decir que esta acción se puede interponer en cualquier tiempo, pues el fin del trámite sumario de la acción de tutela es el amparo constitucional de manera inmediata, razón por la cual se le asignó al juez la obligación de verificar el cumplimiento de este principio para determinar si dicho tiempo fue razonable.

Sin embargo, la misma jurisprudencia ha sostenido que: “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”.

En virtud de lo anterior, se debe dar flexibilidad a este presupuesto cuando se presenten las siguientes condiciones: “*(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada*”.

Así las cosas esta Juez, encuentra cumplido el requisito de inmediatez, pues se tiene que la presunta vulneración de los derechos elevados por el señor Medina Vargas, se dio desde el 21 de enero de 2020, fecha en que la entidad encartada le dio respuesta negativa a su derecho de petición y la acción fue interpuesta el 2 de marzo de 2020, esto es, su derecho fue ejercido dentro de un término razonable.

3. Sobre la **Subsidiariedad**, al respecto tenemos que el artículo 86 de nuestra Carta Magna, instituye que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, por ende el afectado sólo puede hacer uso de esta, siempre y cuando no cuente con otro mecanismo para la protección de sus derechos fundamentales, a menos que el medio de defensa judicial ordinario resulte no

ser idóneo para la protección de los mismos al accionante o cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, por ende se debe estudiar cada caso en particular.

En el caso objeto de estudio se observa que la accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, actualmente percibe un ingreso económico con ocasión a la pensión que recibe por su pérdida de capacidad laboral, no se observa que haya elevado solicitud ante la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, para que se realice la nueva encuesta.

Por lo que se tiene que el accionante cuenta con mecánicos ordinarios que no ha agotado, lo cuales resultan idóneos para la protección de su derecho, por ende el principio de subsidiaridad no se encuentra cumplido, pues no se evidencia que se encuentre en riesgo derechos de rango constitucional, ni que se esté o se pueda causar un perjuicio irremediable.

Por lo que resulta necesario ahondar el fondo del presente asunto con el fin de determinar si hay lugar a la protección del amparo solicitado.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si las entidades encartadas vulneraron derechos fundamentales al debido proceso. Igualdad, la Salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, a la actualización real, efectiva y material en el SISBÉN.

CONSIDERACIONES

1. En el caso que ocupa la atención de este Despacho, este debe resaltar que uno de los principios que rigen la acción de tutela es el de Subsidiariedad; pues bien se ha establecido que la acción de tutela sólo resulta procedente una vez el accionante haya hecho uso de los medios ordinarios de protección, o excepcionalmente cuando estos medios no resultan suficientes para proteger el derecho fundamental vulnerado o cuando sea necesario evitar un perjuicio irremediable.

“Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables”²

La Corte Constitucional ha manifestado que dicho principio, *“presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos,*

² Sentencia T-081-13, MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales”³

Lo anterior, impone preservar el carácter subsidiario de la acción de tutela y el respeto e independencia de las diferentes jurisdicciones y **su competencia exclusiva para resolver conflictos propios de sus materias**, de tal suerte que se evite la desarticulación paulatina de sus organismos y se asegure el principio de seguridad jurídica. De procederse de modo contrario, **se desfigura el papel institucional del amparo constitucional como medio residual de garantía de los derechos fundamentales**; se abren las puertas para desconocer el debido proceso de las partes en contienda, al desplazar la garantía reforzada de los procesos ordinarios ante la subversión del juez natural y especializado y la transformación de dicho escenario de conocimiento en uno sumario. (Se resalta)

2. No obstante lo anterior la Corte Constitucional ha contemplado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando *“la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador.”⁴*

La posición del alto tribunal dejó abierta la posibilidad de ser procedente el amparo constitucional cuando se avizore un perjuicio irremediable, que desplace el medio ordinario legalmente establecido.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá al análisis de las pruebas allegadas a fin de establecer, si hubo o no violación a los derechos fundamentales a la Salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, a la actualización real, efectiva y material en el SISBÉN, a vivienda digna, debido proceso, movilidad, entre otros del accionante, en caso afirmativo, si existió un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela para ordenar (i) a la Secretaría Distrital de Planeación, realizar la visita de encuesta del SISBEN al actor .

Se tiene que dentro del plenario, el accionante aportó copia del documento por medio del cual se constata que el accionante es víctima de conflicto armado desde el 6/13/2020 y la copia del dictamen de la PCL.

³ Sentencia T 717 de 2013, MP LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁴ Sentencia T-051-16 MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

También se tiene la copia del resultado de la encuesta SISBÉN con puntaje de 56,02, derechos de petición radicado ante el Departamento Nacional de Planeación y la respuesta.

En ese mismo sentido, dentro del expediente no se observa petición o solicitud que haya elevado el accionante ante las entidades competentes para dirimir la inconformidad del resultado de la encuesta, así como tampoco que solicitud de una nueva visita, tal como lo persigue por vía constitucional.

Así las cosas el accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante el DPN y la SDP, a fin de solicitar una nueva visita para ser encuestado conforme lo dispone el artículo 2.2.8.3.1., del Decreto 441 de 2017, disposición que se cita a continuación: *“Inclusión en el Sisbén. Cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en el Sisbén ante la entidad territorial en el cual resida. Para el efecto, la entidad territorial aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de residencia habitual del solicitante, quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma, con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización.*

El suministro de información se hará bajo la gravedad de juramento y la información será utilizada para orientar las políticas sociales del gobierno.

*En caso de presentarse inconformidad con la información registrada en la base de datos; la persona puede solicitar la realización de una nueva encuesta. Cumplido lo anterior se podrá solicitar la aplicación de una nueva encuesta transcurridos seis (6) meses después de la publicación de los últimos resultados”*⁵. (Subrayado y negrilla del Juzgado).

Entonces, según las reglas trazadas por la Corte Constitucional esta acción se torna en improcedente, pues como se afirmó anteriormente, es ante la misma accionada donde debe iniciar los trámites para una nueva visita y ser encuestado SISBEN. Además no se observa que dicha reclamación se haya efectuado.

De ahí que, de aceptarse la solicitud de la activa, estaríamos haciéndole perder eficacia a los medios previamente establecidos por nuestro legislador, teniendo en cuenta que es la misma administración o secretaria quien en primera medida está llamado a la protección de los derechos constitucionales: *“El primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. Al respecto la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos”*⁶

Así mismo, dentro del plenario no se vislumbra un perjuicio irremediable dentro de la presente acción constitucional.

⁵ Decreto 441 de 2017

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2001

Aunado a lo anterior, memórese que las partes deben agotar todos los medios de defensa judicial posibles: este presupuesto se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, acorde con el cual, la parte activa debe “*desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos*”⁷. En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, situación que como se mencionó no se acreditó dentro de estas diligencias constitucionales.

Como consecuencia de lo considerado por el Juzgado, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para acoger las peticiones del accionante.

De acuerdo con lo expuesto, el JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE CON SEDE DESCONCENTRADA EN SUBA administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental al debido proceso e igualdad presentado por el señor CARLOS JULIO MEDINA VARGAS identificado con C.C. No. 10.580.265, en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes.

TERCERO: REMITIR la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE.

VIVIANA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ
JUEZ

⁷ Sentencia Ibidem.