|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190001100** |
| DEMANDANTE | **YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA**  |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA en representación de Jineth Fernanda Quintero Sachica, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el fin de proteger su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad accionada que proceda a realizar los pagos de las mesadas correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2018 y enero de 2019 y mantener el pago de la pensión, mientras se lleva a cabo el proceso de interdicción de Jineth Fernanda Quintero Sahica.**

Como hechos sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1) Que a mi poderdante YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA, le fue otorgada la guarda de la menor JINET FERNANDA QUINTERO SACHICA, mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005, siendo esta última menor de edad, proceso adelantado a consecuencia del fallecimiento de sus padres.*

*2) Que, desde antes de la emisión de la sentencia mencionada, la señora ALEJANDRA QUINTANA SACHICA, ejercía el cuidado y guarda de la menor, por ser quien vivía con los padres de la hoy señorita JINET FERNANDA QUINTERO SACHICA.*

*3) Que la señora YENNY QUINTANA SACHICA, ha tenido a su cargo el cuidado de JINET FERNANDA QUINTERO SACHICA, por más de 18 años, conociendo por tanto de manera permanente, los procesos educativos, recreativos, médicos, y demás derivados de la crianza de la menor que se han adelantado en favor de la hoy adulta, señorita JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, recibiendo algún tipo de apoyo ocasional por parte de algunas hermanas.*

*4) Que por lo mencionado en el literal anterior, y a consecuencia de la recomendación derivado del proceso medico como se soporta con la historia clínica, (documentos adjuntos), mi poderdante debe adelantar proceso de interdicción de la señora JINET FERNANDA QUINTERO SACHICA, quien presente un diagnóstico de "RETRASO MENTAL MODERADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO. QUE REQUIERE ATENCION O TRATAMIENTO":*

*Adicionalmente según concepto medico de fecha 14 de noviembre de 2018, contempla que:" (...) la usuaria en mención, identificada con cédula de ciudadanía 1.024.568.700, se certifica que tiene un diagnóstico de retraso mental leve v antecedentes de traumatismo craneoencefálico, que corresponde a una enfermedad mental crónica e incurable (...)" situación que no le permite adelantar actividades que le genere ingresos para auto sostenerse y cubrir sus necesidades básicas, por ende no cuenta con un mínimo vital de ingreso diferente al de su mesada pensional.*

*5) Que debido a los comportamiento inadecuados, y la repetición de las conductas que ponen de manera reiterada en peligro la vida de la señora JINET FERNANDA QUINTERO SACHICA, al no poder dilucidar situaciones de peligro por sí sola, el médico especialista tratante, ordena se adelante el proceso de interdicción de la misma, toda vez que su incapacidad mental, impide que manera libre y espontánea tome decisiones correctas, y por ende se hace necesario esté al cuidado y vigilancia de una persona mayor responsable.*

*6) Por las razones expuestas, y debido que la señora JINETH, a consecuencia de su discapacidad mental, el cual involucra la toma de decisiones respecto a sus obligaciones y comportamiento, decidió dejar de estudiar, motivo por el cual no es posible aportar a Colpensiones la certificación de escolaridad que le permita recibir la mesada pensional mensual; en consecuencia, a partir del mes de octubre de 2018, la señora JINETH FERNANDA no recibe los recursos que le permitan solventar las necesidades básicas de alimentación, educación, vestido y transporte; cabe anotar, que en esa medida, y dado que no se ha realizado el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud, se encuentra en total riesgo de ser desvinculada del mismo, y por ende no podrá seguir recibiendo el tratamiento acorde a sus necesidades, y la entrega de los medicamentes que permitan regular su discapacidad mental y comportamental.*

*7) Que, por lo anterior, mi poderdante mediante derecho de petición dirigido a Colpensiones e identificado con radicado No. 2018-14840884 de fecha 22 de noviembre de 2018, solicitó "el pago de las mesadas pensiónales que a la fecha se han dejado cancelar y las futuras que sean necesarias con el fin de proteger los derechos a la vida, la salud, el mínimo vital y todos sus anexos", allegando copia de la historia clínica y la recomendación del médico especialista de adelantar el proceso judicial de interdicción.*

*8) Que mediante radicado BZ-2018-14853232, de fecha 14 de diciembre de 2018, Colpensiones respondió el derecho de petición, solicitando una serie de documentación, dentro de los cuales pide allegar copia de la sentencia judicial de designación de curaduría, en donde se especifique si es incapaz absoluta o relativa, solicitando allegar documentación que pruebe que la curadora, está debidamente, posesionada en dicho cargo, obviando, que al momento de reconocer el pago de la pensión a la entonces menor, JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, los documentos fueron aportados como soporte de la resolución 0011884 de fecha 05 de marzo de 2008, mediante la cual se reconocen el pago de la mesada pensional. Lo anterior, conforme a un concepto emitido por la entidad, obviando los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Policita del Estado Colombiano.*

*9) Que mi poderdante, con el fin de atender las recomendaciones médicas y como se mencionó en el derecho de petición se encuentra en el trámite de interponer el proceso judicial de interdicción de la señora JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, ante los despachos de familia, el cual puede tener una duración indeterminada, por las circunstancias que el país conoce y que hacen un tanto lento los trámites judiciales de cualquier índole.*

*10) Que, con los requisitos adicionales exigidos por la entidad administradora de pensiones Colpensiones, a las peticiones presentadas, pone en grave riesgo su derecho fundamental al mínimo vital, conexo al de la seguridad social, la vida digna, al mínimo material, al acceso del cubrimiento de las necesidades básicas, dado que el grupo familiar, no cuenta con los recursos necesarios para asumir y cubrir las necesidades básicas de la señora JINETH FERNANDA QUINTERO. Se aclara adicionalmente que la petición no corresponde al reconocimiento de una pensión nueva e inclusión en la nómina de la Entidad, TODA VEZ QUE SE RECIBE MESADAS DESDE EL MES AÑO 2008, REPRESENTADA POR SU HERMANA, YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA, como lo soporta la resolución de la entidad antes mencionada, quien presento las peticiones ante Colpensiones.*

*11) Que conforme con lo contemplado en la sentencia T-581 A/11 "El mínimo vital es un derecho propio del ESTADO SOCIAL que se clasifica como un derecho social de prestación (DERECHOS SOCIALES, CLASIFICACION DE LOS DERECHOS). A pesar de no existir un concepto generalmente aceptado, podemos decir que el derecho al mínimo vital es el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos, que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como también, la satisfacción de las necesidades básicas. Sin embargo, éste derecho no se ha reconocido expresamente en el Derecho Internacional ni en las Constituciones de los Estados iberoamericanos, se trata de un derecho "innominado" y desarrollado principalmente desde la jurisprudencia y la doctrina"*

*12) Que teniendo en cuenta la definición de enfermedad crónica "que por lo general dura 3 meses o más, y es posible que empeore con el tiempo. Las enfermedades crónicas casi siempre se presentan en adultos mayores y a menudo se controlan, pero no se curan" (subrayado fuera de texto), se puede deducir, que siendo la señorita JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, una persona de apenas 22 años de edad, quien posee un diagnóstico de un tipo de enfermedad definida como incurable y posiblemente progresiva es impostergable la protección inmediata de sus derechos fundamentales; es de aclarar que JINETH FERNANDA lleva un tiempo extenso en tratamiento SIN LOGRAR superar o mejorar dicha situación y por ende, es claro que debe ser objeto de la protección del estado y del reconocimiento, mantenimiento y pago de las mesadas pensiónales que le permitan contar con un ingreso mínimo vital para satisfacer sus necesidades básicas, sin estar supeditado al resultado obvio del proceso judicial, que puede durar algunos años; sin tener en cuenta que durante el término del proceso se estaría negando la posibilidad a la señorita JINETH FERNANDA de cubrir sus necesidades básicas al no contar con el ingreso mínimo vital, pues como se mencionó su grupo familiar corresponde a un grupo de ingresos mínimos, y la señora YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA, quien ejercía como guarda, adicionalmente tiene menores hijos por quienes también debe responder.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL:**
	1. **2.1** La presente demanda fue presentada el 24 de enero de 2019

**2.2** Mediante providencia del 29 de enero de 2019, se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

1. **LA IMPUGNACIÓN:**

Notificado el representante legal de la entidad accionada contestó manifestando lo siguiente:

*Mediante petición de fecha 22 de noviembre de 2018 radicado bajo el N° Bizagi 2018\_14840884, la accionante YENY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA, identificado con C.C. 52732808, solicita ante Colpensiones:*

*"1. (...) el pago de las mesadas pensiónales que a la fecha se han dejado de cancelar y las futuras que sean necesarias con el fin de proteger los derechos a la vida, la salud, el mínimo vital y todos los conexos con estos, en cabeza de JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, hoy identificada con cédula de ciudadanía No. 1024568700, de manera que mantenga el ingreso mínimo para su sostenimiento.*

*2. Que por la situación actual de la señorita JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, mantenga vinculada al sistema de seguridad social en salud, toda vez que la desvinculación, agrava la situación médica crónica que sufre (...)"*

*Frente a la solicitud, Colpensiones mediante oficio BZ 2018\_14853232 de fecha 11 de diciembre de 2018, resolvió la solicitud informando y especificando a la accionante los documentos necesarios para la activación en nómina de la mesada pensional, indicándole además el procedimiento a seguir para la radicación de dichos documentos.*

*En consecuencia, el 19 de diciembre de 2018 mediante radicado Bizagi 2018\_16105886 la accionante informa que adjunta a su comunicación:*

*-Sentencia judicial en la que se me designa curadora. -Documento de identidad ampliado al 150%.*

*En virtud de lo anterior, Colpensiones mediante oficio 2018\_16114131 de fecha 10 de enero de 2019 le reiteró a la accionante lo establecido en el oficio No. 2018J4853232 del 11 de diciembre de 2018, en el sentido de indicar que los documentos requeridos son indispensables para dar continuidad al trámite de la prestación económica.*

*Es de anotar que dichos oficios reportan en las guías de envío como efectivamente ENTREGADOS.*

*Ahora bien, verificados los sistemas de información que tiene Colpensiones, se puede observar que a la fecha no hay ninguna petición pendiente de resolver.*

*Revisado el escrito de tutela, se evidencia que no obra dentro del mismo, medio de prueba que controvierta dichos hechos, por el contrario, solo se evidencia la mera pretensión del accionante de que se realice el pago de las mesadas correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2018 y enero de 2019, así como de mantenerle el pago de la pensión, durante el proceso judicial que se adelante con el fin de declarar la interdicción de la señora JINETH FERNANDA QUINTERO SAHICA.*

*Requisitos de Procedencia de la acción de tutela*

*1. Carácter Subsidiario de la acción de tutela*

*En relación con la finalidad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 y la Jurisprudencia Constitucional son claros en señalar que la protección y el amparo que se obtiene a través de la acción de tutela es actual e inmediato e implica una acción u omisión actual por parte de la autoridad accionada.*

*La jurisprudencia constitucional en armonía con los artículos 86 de la Carta Política y 6o del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual y su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios judiciales ordinarios que sean idóneos y eficaces para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.*

*Con relación a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1222 del 2001 señaló:*

*"(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."*

*Ante el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración el Alto Tribunal ha advertido:*

*'(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)"1.*

*La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa y frente a ello ha señalado:*

*"El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.*

*Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones"*

*Así mismo en sentencia T-344 de 2011 la corte manifestó : "que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica".*

*Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de 7as controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"*

*En consecuencia, se puede concluir que la acción de tutela es un medio subsidiario, residual y cautelar que no puede sustituir los mecanismos judiciales ordinarios en cabeza de su juez natural y establecidos por el legislador.*

*2. Peticiones incompletas:*

*El artículo 40 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, determinó que durante la actuación administrativa la entidad se encuentra facultada:*

*S para aportar, pedir y practicar pruebas.*

*v De oficio o a petición del interesado.*

*V Hasta antes de proferir decisión de fondo.*

*Lo anterior, con la única finalidad de consolidar el expediente pensional con los documentos pertinentes, procedentes y conducentes para que la decisión de fondo que se adopte esté acorde con las pretensiones elevadas y con lo que efectivamente se haya acreditado dentro de la actuación administrativa.*

*El requerimiento para consolidar el expediente pensional se puede realizar para solicitar cualquier clase de documento indispensable para resolver de fondo la petición prestacional.*

*Frente a las peticiones incompletas o en las que la entidad ante la cual se eleva el derecho de petición considere necesario que el peticionario allegue alguna documentación en específico, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 17 ha dispuesto:*

*Artículo 17: Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficiencia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales."*

*Que como se mencionó anteriormente, la documentación faltante fue informada al accionante a través del Oficio Bizagi 2018\_14840884 de fecha 22 de noviembre de 2018 y del oficio BZ 2018\_14853232 de fecha 11 de diciembre de 2018 y a pesar de haber sido recibida por el accionante, una vez verificado el histórico de trámites de la entidad, a la fecha la señora YENY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA no ha allegado documento alguno, los cuales son indispensables para dar continuidad al trámite de la prestación económica.*

*CASO EN CONCRETO*

*Efectuado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela, se puede concluir que no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues en primer lugar no se agotaron los mecanismos administrativos dispuestos para dirimir las pretensiones del accionante; la procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios judiciales ordinarios que sean idóneos y eficaces para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados y el actor es titular de la facultad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa, según sea el caso.*

*De conformidad con las razones expuestas, teniendo en cuenta que dentro de la presente acción de tutela no se satisfizo el requisito de subsidiariedad o residualidad de este medio constitucional (art. 86 de la Constitución), solicito de manera respetuosa a su Despacho lo siguiente:*

*PETICIÓN: Se DECLARE IMPROCEDENTE la acción de tutela por cuanto no se cumplen el requisito de subsidiariedad en atención a que la señora YENY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos invocados”*

1. **LAS PRUEBAS.**

Como medio probatorio destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda, se allegaron los siguientes documentos:

* Historia clínica de la señorita Jineth Fernanda Quintero Sáchica
* Copia del Concepto medico expedido por el Dr. Jairo M. González Díaz, médico Psiquiatra, de fecha 14 de noviembre de 2018.
* Sentencia del Juzgado Tercero de Familia del Circulo de Bogotá, mediante el cual se otorgó la guarda de la menor Jineth Fernanda Quintero a la señora Jenny Alejandra Quintero Sáchica.
* Respuesta de Colpensiones con radicados BZ-2018-14853232 y 2018-16114131.
* Copia de los derechos de petición presentados por mi poderdante.
* Copia de resolución 0011884 de fecha 05 de marzo de 2008, mediante la cual se sustituyó la pensión de vejez a nombre de JINETH FERNANDA QUINTERO SACHICA, representada por YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA.

**5. CONSIDERACIONES.**

**5.1** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2**. En el caso bajo estudio el accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad accionada que proceda a realizar los pagos de las mesadas correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2018 y enero de 2019 y mantener el pago de la pensión mientras se lleva a cabo el proceso de interdicción de Jineth Fernanda Quintero Sahica, toda vez que la entidad dejo de cancelarle su mesada pensional durante esos meses por no acreditar el certificado de estudio.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿Se le están vulnerando los derechos fundamentales de mínimo vital, vida digna y seguridad social, el encontrarse en desacuerdo con la decisión tomada por la entidad accionada?**

El **derecho a la seguridad social en conexidad con la vida** está consagrado en la Constitución Política en su artículo 48, como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección y coordinación del Estado, con sujeción a principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e irrenunciabilidad pudiendo ser prestado por entidades públicas y privadas bajo principios de eficiencia, integralidad, eficacia, efectividad y continuidad, para de esta manera garantizar los derechos fundamentales.

El derecho a la Seguridad Social no constituye en sí mismo un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata; éste adquiere el carácter de fundamental cuando existe de por medio vulneración del derecho a la salud conexo a la vida.

En algunos casos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental (como la vida) y en estos casos, a juicio de la Corte Constitucional, los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser garantizados a través de la acción de tutela[[1]](#footnote-1).

Pese a que el accionante menciona que se le está vulnerando igualmente el derecho a la vida, no se evidencia en el expediente ningún elemento que evidencie su dicho, incluso en afectación del minino vital, el cual lo conforma la cuota de ingresos indispensable e insustituible destinada a socorrer necesidades básicas, a permitir la subsistencia digna de la persona y de su familia, sin la cual es difícil atender obligaciones elementales, como las de alimentación, salud, educación o vestuario, de manera que su carencia lesiona en forma grave y directa la dignidad humana y está íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia.

La procedencia de la tutela prosperará para proteger el derecho al mínimo vital cuando esté demostrado que el accionante no cuenta con otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ya que en otro caso no se trataría de asegurar el mínimo vital[[2]](#footnote-2).

* **Mínimo vital**

Conforma el **Mínimo Vital** la cuota de ingresos indispensable e insustituible destinada a socorrer necesidades básicas, a permitir la subsistencia digna de la persona y de su familia, sin la cual es difícil atender obligaciones elementales, como las de alimentación, salud, educación o vestuario, de manera que su carencia lesiona en forma grave y directa la dignidad humana y está íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia.

La procedencia de la tutela prosperará para proteger el derecho al mínimo vital cuando esté demostrado que el accionante no cuenta con otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ya que en otro caso no se trataría de asegurar el mínimo vital[[3]](#footnote-3).

Revisado el expediente observa el Despacho que no obra prueba en el expediente de vulneración alguna al derecho fundamental al mínimo vital.

* El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)*”

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

Además, tampoco la tutela tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa*.”[[4]](#footnote-4)

Es decir para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

En el presente caso, considera el despacho que el mecanismo idóneo de defensa judicial es el proceso de interdicción judicial que busca proteger a las personas que han perdido su capacidad jurídica temporal o permanentemente, a través de la representación de otra que se encuentra facultada para ejercerla. Por lo tanto, es importante que sea el juez natural a través del proceso de interdicción, el que defina la persona adecuada para proteger los derechos de quienes no pueden hacerlo por cuenta propia.

Además, es de resaltar que se trata de un proceso corto porque no se resuelve una controversia sino que es de carácter declarativo, en donde se decide quién es la persona adecuada para la administración de los recursos del interdicto, sea de forma provisional o definitiva.

También observa el Despacho que las afirmaciones hechas por la demandante no fueron respaldadas por material probatorio que permita determinar que estos derechos le están siendo vulnerados efectivamente y que se le está causando un perjuicio irremediable.

En consecuencia, como quiera que el proceso de interdicción está consagrado para proteger los derechos de las personas con discapacidad mental o las que adopten conductas que las inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad, aquél constituye el mecanismo judicial idóneo para la protección de sus derechos.

Así las cosas, no hay lugar a conceder la tutela interpuesta pues no está demostrada la violación a ninguno de los derechos fundamentales que se invocan y existe otro medio de defensa.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA en representación de Jineth Fernanda Quintero Sachica, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la YENNY ALEJANDRA QUINTANA SACHICA en representación de Jineth Fernanda Quintero Sachica y al Representante Legal de COLPENSIONES y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

PGE/SLDR

1. Corte Constitucional- Sentencias T-457/01, T-344/99. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencias T-808/98, SU-995/99; T-703/02 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-808/98, SU-995/99; T-703/02 [↑](#footnote-ref-3)
4. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988 [↑](#footnote-ref-4)