

Sentencia T-293/11

## DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-

### Reiteración de jurisprudencia

Conforme al precedente de esta Corporación el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.

### PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Excepciones

Esta Corporación ha establecido las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: “(i) cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido, así como de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada”. Igualmente, la Corte ha establecido formas de apreciación para la configuración de las reglas anteriormente señaladas. Así, la falta de idoneidad del medio judicial ordinario o la verificación de un perjuicio irremediable, se observara de acuerdo a las circunstancias concretas del caso, en la medida que esta apreciación no debe realizarse en abstracto.

## PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos para que se configure

Se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia cuando se vulneran derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital del actor

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Línea jurisprudencial sobre su fundamentalidad

Referencia: expediente T-2918410

Acción de tutela interpuesta por Alcides Reina Villareal contra el Instituto de Seguros Sociales I.S.S.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente.

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES.

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el trámite de la acción de tutela incoada por el señor Alcides Reina Villareal a través de apoderada, contra el Instituto de Seguros Sociales I.S.S.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

#### 1. Hechos.

1.1 El señor Alcides Reina Villareal, es una persona de 69 años de edad, residente de la ciudad de Bogotá D.C., que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social, en el régimen de pensiones de prima media al Instituto de Seguros Sociales.

1.2 En el año 2001, el tutelante se dirigió a la entidad demandada, con el fin de solicitar su pensión de vejez, puesto que había cumplido uno de los requisitos para adquirir el derecho a esta retribución al tener 60 años de edad. Luego, advierte el señor Reina, que el accionado por medio de la resolución No 28232 del 26 de noviembre de 2001, le negó la petición enunciada, porque el asegurado, sólo contaba con 786 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales, 112 fueron pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores a la observancia del requisito de la edad mínima para acceder al derecho de pensión.

1. Como consecuencia de lo anterior, el señor Alcides Reina Villareal, decidió el 28 de Noviembre de 2001, afiliarse como independiente al I.S.S., con el fin de cotizar las 214 semanas faltantes, para acumular 1.000 semanas que exigía el régimen de transición consagrado “en el artículo 36 de la ley -concordado con el 12 artículo del acuerdo 049 de 1990”.

1. Adicionalmente señala el accionante, que en octubre de 2005 recibió por parte del

Instituto de Seguros Sociales su reporte de semanas cotizadas, donde se le indicó que a 30 junio de 2005, contaba con un total de 914 septenarios pagados. En consecuencia, el tutelante continuó cotizando ininterrumpidamente al demandado, hasta el 30 de enero de 2007, esto es, consumando el requisito de las 1000 semanas para acceder a la pensión de vejez; por lo tanto, pidió el 5 de febrero de 2007 al I.S.S., el reconocimiento de este derecho.

No obstante, a través de la resolución No 56081 de 2007, el Instituto de Seguros Sociales denegó por segunda vez la postulación del accionante, arguyendo que éste sólo contaba con 799 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Así, el señor Reina interpuso los recursos de reposición y apelación correspondiente a la vía gubernativa.

1. Posteriormente, derivado de múltiples averiguaciones por parte del demandante, este “se enteró que el I.S.S. no había contabilizado las semanas que cotizó en pensiones a partir del 1 de marzo de 2003 hasta el 30 de enero de 2007, toda vez que no había efectuado las cotizaciones al Sistema de General de Seguridad Social en Salud, tal y como lo empezó a exigir el Decreto 510 de 2003 art 3”.

1. Por lo expuesto, el señor Alcides Villareal el 12 de septiembre de 2008, canceló a FIDOFOSYGA la suma de dieciocho millones novecientos ochenta y ocho mil novecientos cuarenta y dos (\$ 18´988.942), por concepto de aportes en salud, desde el 1 de marzo de 2003 hasta 30 de enero de 2007, con sus correspondientes intereses moratorios. A continuación, el accionante el 26 de enero de 2010, requirió al accionado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

1. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales por medio de la resolución 18859 del 25 de junio de 2010, rechazó por tercera vez la petición elevada por el asegurado, comoquiera que éste cuenta con 970 semanas cotizadas, de las cuales sólo 122 fueron pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

1. El tutelante agrega que le exigió al demandado copia de su historia laboral que sirvió de sustento para negarle la pensión de vejez. Por consiguiente, recalca el señor Reina, que dentro del documento entregado por el I.S.S, se evidencia claramente la existencia de 1001 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

1. Así mismo, manifiesta el señor Reina que se vio forzado a solicitar dinero prestado, para cubrir las cotizaciones de salud dejadas de pagar al sistema de salud, al haberse vinculado al régimen de pensiones como independiente; suma de capital que en actualidad se adeuda a amigos y familiares. Igualmente, indica que es una persona de 69 años de edad, a la cual no le brindan oportunidades de trabajo, por tal razón, no tiene la capacidad económica para suplir sus necesidades básicas de salud, alimentación, vivienda y recreación.

1. Por lo anterior, el peticionario solicita la protección de los derechos a la vida digna, en conexidad a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social de las personas de la tercera edad, en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales I.S.S. - Seccional Cundinamarca, reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de 1 febrero de 2007.

## 2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. El demandado el Instituto de Seguros Sociales I.S.S., no contestó la acción de tutela y no se pronunció sobre las pretensiones de la misma.

## 3. El fallo objeto de revisión

3.1 En primera instancia, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2010, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió negar el amparo solicitado por considerar improcedente la acción en el caso concreto, porque el demandante posee otro mecanismo de defensa judicial tal como lo señala el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Colombiana, y la enumeración 6 del decreto 2591 de 1991, comoquiera que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer del asunto subjudice. Así, el a-

quo recalcó que el recurso de amparo es un mecanismo excepcional y no general, que es utilizado con precisos fines de protección a los derechos fundamentales cuando las actuaciones requieren inmediatez, desplazando los procedimientos judiciales ordinarios. En este punto cita in extenso el precedente de esta Corporación<sup>1</sup>.

Adicionalmente, subrayó el juez de instancia con base en la jurisprudencia de esta Corte<sup>2</sup>, que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que procederá transitoriamente de forma principal, cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, con sus características de inminente, urgente, grave e impostergable. En efecto, para el juez constitucional lo alegado por el accionante, no es suficiente para que el recurso de amparo desplace los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria, puesto que de haberse iniciado las acciones correspondientes, estas ya habrían resuelto la pretensión de reconocimiento de pensión de vejez.

Así mismo, señaló el a-quo, que no se presenta la vulneración al mínimo vital y móvil para el señor Reina, en la medida que no allegó los “elementos probatorios que demuestre dicha afectación; más bien [dedicó] su atención a controvertir de fondo el análisis del asunto que le fue decidido por la entidad accionada por lo cual no es adecuado el escenario de la tutela”.

3.2 Este fallo no fue impugnado por ninguna de las partes, razón por la cual se remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### 4. Las pruebas allegadas al proceso

\* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Alcides Reina Villareal (Fls. 11cuaderno 2)

\* Copia de la Resolución No 28231 del 26 de noviembre de 2001 (Fls. 13 Cuaderno 2).

\* Copia del formulario de afiliación en pensiones I.S.S., diligenciado por el señor Alcides Reina

Villareal el día 28 de noviembre de 2002 (Fls. 16 Cuaderno 2).

- Copia de comunicación remitida por el presidente del Seguro Social Gilberto Quinche Toro, al señor Alcides Reina Villareal en octubre de 2005 (Fls. 17 Cuaderno 2)

\* Copia de reporte de historia laboral del señor Alcides Reina Villareal a 30 de junio de 2005 (fls. 18 Cuaderno 2).

\* Copia de 50 autoliquidaciones del señor Alcides Reina Villareal correspondientes a 214 semanas de cotización ininterrumpidamente al I.S.S., en calidad de independiente, desde 1 de diciembre de 2002 al 30 enero de 2007 (Fls. 19 - 68 Cuaderno 2).

\* Copia de 3 derechos de petición, radicados en el I.S.S. por el asegurado Alcides Reina el 5 de febrero de 2007, 8 de julio y 10 de septiembre de 2007 (Fls. 69-71 Cuaderno 2).

\* Copia de la Resolución No 56081 del 28 de noviembre de 2007 (Fls. 72 Cuaderno 2).

\* Copia de la historia laboral del señor Alcides Reina Villareal emitida por el I.S.S., el 6 de noviembre de 2007 (Fls. 73-75 Cuaderno 2).

\* Copia del escrito contentivo de los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución numero 56081 de 2007 (Fls. 76-80 Cuaderno 2).

\* Copia de 4 consignaciones realizadas por el señor Alcides Reina Villareal el 12 de

septiembre de 2008 al FIDOFOSYGA, con el fin de ponerse al día en sus aportes al sistema de salud, desde el primero de marzo de 2003 al 30 de enero de 2007 (Fls. 81-82 Cuaderno 2)

\* Copia del derecho de petición radicado en el I.S.S., del 24 de septiembre de 2008, donde informa al instituto que ya puso al día en los pagos al sistema de salud (Fls. 83 Cuaderno 2).

\* Copia de la certificación expedida por el Ministerio de la Protección Social el día 23 de septiembre de 2008, radicada con el número 5390, en el cual se indica que el señor Alcides Villarreal, consignó al FOSYGA los aportes adeudados en salud, con su correspondiente interés moratorio, que ascienden a una suma de \$ 18.988.934 (Fls. 84-85 Cuaderno 2)

\* Copia de 4 derechos de petición, radicados por el señor Alcides Reina Villarreal en el I.S.S., los días 11 de diciembre de 2009, 26 de enero, 4 mayo y 16 junio de 2010, donde informa que solicitó dinero prestado con el cual realizó los pagos del FOSYGA, que su situación económica se encuentra grave y requiere el reconocimiento oportuno de su pensión de vejez (Fls. 86-89 Cuaderno 2).

\* Copia de la Resolución No 18859 del 25 de junio de 2010, notificada personalmente el día 6 de octubre de 2010 (Fls. 90-91 Cuaderno 2)

\* Copia de solicitud al I.S.S., de la historia laboral, con la que el accionado tomó la decisión de negar por tercer vez al señor Reina la resolución No 18859 (Fls 92 Cuaderno 2).

\* Copia de la historia laboral del tutelante, que sustentó la resolución No 18859 (Fls. 94-98 Cuaderno 2.)

4.2 La parte accionada no allegó pruebas al proceso.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 22 de noviembre de 2010, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

Presentación del problema jurídico

1. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si el Instituto de Seguros Sociales I.S.S., vulneró los derechos fundamentales del señor Alcides Reina Villareal a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, como consecuencia del no reconocimiento y pago de su pensión de vejez, a la que estima el actor tiene derecho por ser beneficiario del régimen de transición. Adicionalmente, dentro del anterior problema jurídico, subyace un cuestionamiento que debe abordar la Sala, el cual responde a la improcedencia de acción de tutela como defensa directa, cuando no se incoa como mecanismo transitorio.

Para resolver esta cuestión la Sala reiterará y armonizará su jurisprudencia sobre: i) la seguridad social como derecho fundamental; ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de prestaciones económicas; y iii) análisis del caso concreto.

La seguridad social como derecho fundamental. Reiteración jurisprudencial<sup>3</sup>.

1. Los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991 establecen que la seguridad social, por una parte, es un derecho irrenunciable, por otra, un servicio público<sup>4</sup>. Así, dentro de la estructura de este derecho social el principal obligado es el Estado, porque al ser un servicio

público obligatorio su dirección, coordinación y control, le compete, puesto que es el que tiene la carga de asegurar su satisfacción, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>5</sup>.

1. Ahora bien, la consagración de la seguridad social como derecho fundamental en principio resulta ser controvertible, “pues el constituyente no le ubicó dentro de esta categoría particular, pero su comprensión como un ‘derecho subjetivo con un alto grado de importancia’ admite esa visión.<sup>6</sup>

En esta lógica, como resultado de una teoría clásica de los derechos humanos que los divide en función a su aparición historia, se ubicaron a los derechos sociales en el capítulo 2 del título segundo de la Carta Política, como garantías de segunda generación, que a su vez se excluían de los derechos fundamentales de primera generación, que fueron agrupados en el capítulo 1. “En aquél momento se estimaba que los derechos fundamentales pertenecían al rango de los de primera generación, categoría compuesta por mandatos como la vida, la dignidad humana y la integridad física; a esa clasificación escapaban los derechos sociales, económicos y culturales, que integraban el grupo de los de segunda generación. Para su efectividad se asumían previstos los mecanismos legislativos y ejecutivos; mientras que la materialización de los derechos de primera era labor exclusiva de la rama judicial del poder público”<sup>7</sup>.

Tal definición radicaba en el carácter prestacional de los derechos sociales, que conllevan a una indeterminación para saber cuándo se afectaba un derecho de la mal llamada segunda generación. Esta postura, obligo a que la garantía y la eficacia de los derechos sociales, culturales y económicos propia de un Estado Social de Derecho, estuviera condicionada a la conexidad con un derecho fundamental<sup>8</sup>. Aunado a lo anterior, la fundamentabilidad del derecho de la seguridad social, se vinculaba a la protección especial a personas inmersas en estado de debilidad manifiesta, esto es, el amparo constitucional procederá, si se afectan los derechos de determinados sujetos de salvaguarda reforzada, como son las personas de la tercera edad, niños, discapacitados o mujeres gestantes<sup>9</sup>.

1. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación, en atención a la dinámica del derecho constitucional ha aceptado la fundamentalidad de la seguridad social, pues la distinción entre los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales resulta equivocada, en la medida que todas estas garantías implican obligaciones de dar, hacer y no hacer<sup>10</sup>. “Ello se refuerza además en una interpretación más amplia del texto constitucional, la observancia de recientes instrumentos internacionales y de la recepción de esa nueva doctrina. Actualmente se afirma que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios del Estado Social de Derecho, más no por su positivización o la designación expresa del legislador. Por tanto, ningún derecho erigido dentro de este marco podrá ser privado de ese talante”<sup>11</sup>. Sobre el particular se ha dicho que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. <sup>12</sup>

Adicionalmente, se precisó que contrariamente a lo sostenido por la jurisprudencia hasta entonces (el amparo en razón a la conexidad y los sujetos de especial protección constitucional), el carácter fundamental de un derecho no puede confundirse con su aptitud de hacerse efectivo o con la procedibilidad de la acción de tutela para garantizar su protección<sup>13</sup>.

En esta lógica, esta concepción de fundamentabilidad ha llegado a tener implicaciones en el control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal. Así, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que será presumible (prima facie) la inconstitucionalidad de una medida regresiva a los derechos sociales, sin embargo esta puede ser justificable, razón por la cual será sometida al más severo control judicial<sup>14</sup>. Además, se argumentó en la sentencia C-436 de 2008 que el carácter fundamental del derecho a la seguridad social se predica por ser un mandato de optimización, por lo cual “del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.<sup>15</sup>

Este cambio de visión de las garantías sociales, culturales y económicos, cuenta con asidero en nuestra constitución en el bloque de constitucionalidad en estricto sensu (art. 93 C.P.), en la medida que ha incorporado normas de tratados internacionales a la propia carta política, que le otorgan el carácter de fundamental al derecho de la seguridad social, como son (de manera enunciativa)<sup>16</sup>: (i) el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador<sup>17</sup> y; (ii) el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>18</sup>; (iii) el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos <sup>19</sup>; y (iv) el artículo 1620 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona<sup>21</sup>.

Sobre el mismo punto, dentro de la Constitución por reenvió del artículo 93 inciso 2 se encuentra lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto, que a su vez emitió la Observación General No. 19 sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)<sup>22</sup>, señaló que “el derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.”

Por consiguiente, conforme la observación en cita, la seguridad social como bien social, se fundamenta en el derecho a la igualdad, pues “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente.” La Sala recalca que los elementos que componen el derecho a la seguridad social imponen al Estado colombiano obligaciones básicas “de efecto inmediato”. Tal previsión se fundamenta en el reconocimiento de la seguridad social como elemento inescindible de la dignidad humana y como medio para el ejercicio de los demás derechos consagrados en el Pacto<sup>23</sup>. “. Así, en principio, en concordancia con el artículo 2 del Pacto y la Observación General No. 3 del Comité<sup>24</sup>, dada su calidad de derecho humano, el Estado colombiano tiene obligación de (1) no interferir en el ejercicio del derecho a la seguridad social (obligación de respetar); (2) impedir a terceras personas que interfieran en su ejercicio (obligación de proteger); y (3) adoptar, facilitar, promover y garantizar las medidas necesarias para su efectividad (obligación de cumplir).”<sup>25</sup>

En este estado de cosas, se encuentra dentro del derecho a la seguridad social, el régimen

general de pensiones, el cual busca cubrir las diversas contingencias (la incapacidad laboral, la muerte o la vejez) que puede sufrir una persona que conviva en sociedad, “mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determine la Ley”<sup>26</sup>, en el marco de instituciones que funcionen de forma armónica para la consecución de tal fin, conforme a los principios de universalidad, integralidad, eficiencia y solidaridad.

En suma, conforme al precedente de esta Corporación el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”<sup>27</sup>.

La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de prestaciones económicas.

1. La acción de tutela fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley lo establece. Empero, la acción de amparo cuenta con una naturaleza subsidiaria y residual, con la cual busca no reemplazar los recursos ordinarios ante los jueces. De este modo, se restringe la procedencia de la tutela si existen medios comunes procesales, que sean eficientes para la defensa judicial, “regla que trae como excepción su ejercicio para la conjuración de un perjuicio irremediable. A su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el mandato constitucional, señala que la tutela no es procedente en eventos en los cuales la persona interesada cuenta con otro instrumento eficaz para la salvaguarda de los derechos invocados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir la

configuración de un perjuicio irremediable”<sup>28</sup>.

1. Con respecto al tema de reconocimiento y pago de pensiones, la jurisprudencia por regla general ha seguido el principio de subsidiariedad, pues “el reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa”<sup>29</sup>. En múltiples fallos se ha declarado que “únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”<sup>30</sup>.

1. No obstante, el principio de subsidiariedad encuentra las siguientes excepciones:

En primer lugar, puede existir para el ciudadano un medio judicial ordinario, pero luego de analizar el caso en concreto se establece que éste no es idóneo, ni eficaz para la salvaguardia de los derechos fundamentales del accionado; motivo por el cual, la tutela desplaza totalmente al recurso ordinario y es concedida como mecanismo definitivo<sup>31</sup>. Así, los precedentes de esta Corte sobre protección concluyente se han justificado en la necesidad de no hacer nugatorios los beneficios del régimen de transición<sup>32</sup>. “En consecuencia, la consideración esencial que fundamenta dicha argumentación obedece al reconocimiento de la prolongada duración [de hasta diez años<sup>33</sup>] de los procesos ordinarios previstos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, frente al derecho adquirido de pensionarse a una edad determinada.”<sup>34</sup>

En segundo lugar, la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor, como consecuencia de ello el amparo estará vigente hasta que la jurisdicción competente decida la pretensión procesal<sup>36</sup>.

Adicionalmente, como tercera excepción el Tribunal determinó como obligatorio para la procedencia y concesión de esta acción, que tenga por finalidad obtener el reconocimiento

de una pensión, proponer una controversia que lleve inmerso un problema de relevancia constitucional<sup>37</sup>, es decir, que trascienda del ámbito de un conflicto del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior. Por último, esta Corporación ha afirmado que la acción de amparo procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia<sup>38</sup>.

1. En este sentido, esta Corporación ha establecido las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: “(i) cuando no existe otro medio judicial de protección o si, de acuerdo con las circunstancias especiales que fundamentan el caso concreto, se concluye que éste no es idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido, así como de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada”.<sup>39</sup>

1. Igualmente, la Corte ha establecido formas de apreciación para la configuración de las reglas anteriormente señaladas. Así, la falta de idoneidad del medio judicial ordinario o la verificación de un perjuicio irremediable, se observara de acuerdo a las circunstancias concretas del caso, en la medida que esta apreciación no debe realizarse en abstracto<sup>40</sup>.

Aunado a lo anterior, las Salas de este Tribunal han recalcado, que deben estudiarse las particularidades del proceso ordinario que busca desplazar la tutela, respecto de su fin, el cual debe materializarse en la protección eficaz del derecho fundamental. Sobre este punto se ha dicho que: “No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta”<sup>41</sup>. Además, “en cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y

eficaces que los demás.”<sup>42</sup>

Ahora bien, con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte ha entendido por tal, aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, porque no se puede remediar ni ser recuperado en su integridad<sup>43</sup>. Así mismo, se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son:

A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna<sup>44</sup>.

“La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”<sup>45</sup>

1. Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte ha vinculado la edad del demandante, en la configuración del perjuicio irremediable y la idoneidad del medio judicial ordinario, en la procedencia de la acción de tutela, puesto que resulta inocuo exigirle la activación de la

justicia común. “Es claro entonces que para el reconocimiento de derechos pensionales, en principio, no procede la acción de tutela, pero cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable porque en razón a la edad del peticionario el mecanismo ordinario de defensa judicial se torna ineficaz, procede esta acción para el amparo de los derechos constitucionales”<sup>46</sup>. En efecto, la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permite presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos<sup>47</sup>, porque “el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor”<sup>48</sup>.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto.

#### Análisis del caso concreto

1. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se discute si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales del señor Alcides Reina Villareal a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, como consecuencia del no reconocimiento y pago de su pensión de vejez a la que estima el actor tiene derecho, por ser beneficiario del régimen de transición.

1. Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta sentencia, este Tribunal concluyó que el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental, cuya protección se puede hacer efectiva por vía de tutela cuando adquiere los rasgos de un derecho subjetivo y la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles.

1. Por lo tanto, observa la Sala que según las circunstancias fácticas del caso particular, el señor Reina Villareal se ha dirigido en varias ocasiones a las oficinas de la accionada con el fin de que le sea reconocido su pensión de vejez, incluyéndose el agotamiento de la vía gubernativa (Fls. 76 -80 Cuaderno 2). El I.S.S., ha negado en tres oportunidades dicho

derecho, con el argumento central de que el tutelante no cumple con las semanas cotizadas, a verbigracia en la última resolución, la N° 18859 de 2010, arguyó que no acreditó los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, pues apenas demostró haber cotizado 970 semanas en todo su vida laboral y 122 durante los 20 años previos al momento en que cumplió la edad mínima para pensionarse (Fls. 89-91 Cuaderno 2).

1. Ahora bien, siguiendo las reglas jurisprudenciales planteadas por esta Corte en la parte motiva de esta providencia, la naturaleza de la acción de tutela exige que su procedibilidad esté supeditada, de contarse con un medio preferente efectivo para la defensa judicial, al virtual acaecimiento de un perjuicio de tal certeza, inminencia y gravedad que demande la intervención del juez de tutela o cuando el recurso ordinario adolezca de eficacia e idoneidad. Así, la Sala debe analizar el caso subjudice según el caso concreto del señor Alcides Reina Villareal, debido a que este implica una controversia con relevancia constitucional; comoquiera, que estamos en presencia de una persona de avanzada edad, a la cual se le están afectando sus derechos a la seguridad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. (supra 6 - 7).

En este estado de cosas, de acuerdo con los hechos y pruebas que fundamentan la presente acción de tutela, el medio judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral con el que cuenta el tutelante no es idóneo ni eficaz, porque en razón de la edad del señor Reina, no se evitaría la configuración del perjuicio irremediable, además de la actual afectación a sus derechos al mínimo vital y la vida digna (supra. 7 - 8 ), derivada de los créditos adquiridos por el accionante para cubrir los aportes en salud al FIDOFOSYGA que asciende a \$18.988.9420, sin soslayar sus reducidos ingresos para la satisfacción de sus necesidades (Fls. 81-82; 86-89 Cuaderno 2).

En concreto, el señor Alcides Reina Villareal hace parte del grupo etario de la tercera edad, dado que tiene 70 años de edad<sup>49</sup> (Fls. 11 Cuaderno 2), motivo por el cual, la acción de amparo se erige como el mecanismo idóneo para conseguir la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, puesto que su madurez demanda la adopción de una pronta decisión judicial, lo que descarta la espera de un fallo resultante de un dilatado proceso judicial ordinario. Lo anterior, se ve fortalecido en la presunción de incapacidad

económica que recae en quienes, superada la edad para recibir la pensión, no han sido inscritos en nómina de pensionados, debido a que se considera que no cuentan con ingresos para su subsistencia en condiciones materialmente dignas.

En este sentido, recalca la Sala que la tutela se torna en el dispositivo de mayor efectividad para la protección de los derechos fundamentales afectados del accionante, pues en relación con las personas de la tercera edad (en estado de debilidad manifiesta) el amparo se erige como la forma más adecuada para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

1. En este orden de ideas, entrando a la cuarta excepción al principio de subsidiariedad de la acción tutela, corresponde a la Corte determinar si la pretensión del actor es asequible, propósito que requiere la verificación de las condiciones para el acceso a la pensión de vejez de acuerdo con el régimen aplicable. En primer lugar, con base en los hechos del caso subjudice la Sala concluye que de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el tutelante es beneficiario del régimen de transición, puesto que al 1° de abril de 1994, tenía 53 años, es decir, superaba el tope de los 40 años para los hombres exigido en la norma en comento.

Así, las normas controlantes en la causa del señor Alcides Reina Villareal, que establecen condiciones para el reconocimiento de su pensión, en un primer momento, estarían dadas en la ley 100 de 1993, que remiten a la normatividad anterior al periodo en que la persona fue afiliada al sistema, esto es, el año 1967. De igual forma, admite el I.S.S. en las resoluciones obrantes en el plenario proferidas en el caso del actor, que por mandato del artículo 36 de ley 100 de 1993, se habría de aplicar el régimen de transición, esto es, el sistema jurídico anterior al que se encuentren afiliados los asegurados, que sería en este evento, el Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990).

En el mismo punto, las resoluciones No 28232 de 2001, No 56081 de 2007 y N° 18859 de 2010 descartaron el reconocimiento de la pensión porque el petente no llena los requisitos del mencionado acuerdo, como son: “a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y b) Un mínimo de quinientas

(500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”<sup>51</sup>

Por lo tanto, en sustento con el acervo probatorio en el expediente, se evidencia conforme al historial laboral del señor Reina, que éste cuenta desde febrero de 2007 con 1001 semanas cotizadas al sistema de seguridad social, en efecto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y con ello el reconocimiento de la pensión de vejez (Fls. 94-98 Cuaderno 2). La Sala resalta que el record de cotizaciones del accionante anteriormente señalado, fue el que le sirvió de sustento al I.S.S., para negarle la solicitud de pensión (Fls. 92-93 Cuaderno 2). Así mismo, el derecho de pensión de vejez radicado en cabeza del tutelante fue adquirido desde febrero de 2007, razón por la cual, debe ordenársele al accionado el pago de esas mesadas pensionales dejadas de percibir por el asegurado.

En consecuencia, esta Corporación dejará sin efectos las resoluciones No 56081 de 2007 y No 18859 de de 2010 y ordenará al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación de Alcides Reina Villareal, con fundamento en su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto la Ley 100 de 1993 y en concordancia con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2010 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por

el señor Alcides Reina Villareal en contra del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, y en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones No 56081 de 2007 y No 18859 de 2010, expedidas por el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, mediante las cuales se negó la solicitud de reconocimiento de una pensión de vejez en favor de Alcides Reina Villareal.

TERCERO: ORDENAR al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto Seguro Social, Seccional Cundinamarca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar al peticionario su pensión de vejez, incluyendo las mesadas adeudadas desde febrero de 2007.

CUARTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C 543 de 1992

2 Sentencia T-225 de 1992.

3 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-333 de 2009, T-332 de 2009, T-808 de 2008, T-784 de 2008, T-1032 de 2007, T-689 de 2006, T-465A de 2006, T-810 de 2005, T-959 de 2004, T-392 de 2004, T-054 de 2002 y T-549 de 1995.

4 Sentencias T-414 de 2009 y T-642 de 2010.

5 Sentencia T-044 de 2011.

6 Arango, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis Editores, Bogotá., 2005; Alexy, Robert. La Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1993.

7 Sentencias T 801 de 2010 y T-044 de 2011.

8 Sentencias T-042 de 1996, T-241 de 1998, SU-039 de 1998

9 Sentencias T-031 de 1998, SU-022 de 1998, C-177 de 1998, T-264 de 1998, SU-1354 de 2000

10 Sentencia T-016 de 2007.

11 Sentencias T-801 de 2010 y T-044 de 2011.

12 Sentencia T-016 de 2007.

13 Este criterio fue retomado en la sentencia T-730 de 2008, al indicar: “Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la seguridad social sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de

acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.” (Subraya fuera del texto original).

14 Sentencia C-039 de 2004 y C-254 de 2008.

15 Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte explicó: “Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.”

16 Sentencia T-414 de 2009.

18 los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

19 Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social

20 Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia

21 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase

también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998.

22 Aprobada el 23 de noviembre de 2007, en el 39° periodo de sesiones.

23 Sentencia T-414 de 2009.

24 Aprobada en el 5° período de sesiones.

25 Ibíd.

26 Artículo 10° de la Ley 100 de 1993.

27 Sentencia T-414 de 2009.

28 Sentencias T-044 de 2011.

29 Ibíd.

30 T-003 de 1992.

31 Sentencias T-090 de 2009, T-621 de 2006 y T-414 de 2009.

32 Al resolver un caso similar a los casos expuestos, en la sentencia T-008 de 2009, la Corte concluyó: “Distintas Salas de Revisión de esta Corporación han estimado que el medio judicial ordinario carece de eficacia cuando se trata del reconocimiento de la pensión de jubilación a personas que, de conformidad con disposiciones especiales aplicables en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, formulan la correspondiente solicitud a los 50 o a los 55 años de edad<sup>32</sup>. Así las cosas, entonces, quien se ha retirado por haber cumplido los 65 años que, se repite, es la edad de retiro forzoso, cuenta con menos posibilidades de obtener eficazmente la satisfacción de su derecho en ejercicio de los medios ordinarios de defensa y, por consiguiente, en su caso la utilización de la acción de tutela tiene amplia justificación.”

33 Sentencia T-019 de 2009.

34 Sentencia T-414 de 2009.

35 Sentencia T-642 de 2010 y T-414 de 2009.

36 Sentencias T-174 de 2008, T-567 de 2007, T-529 de 2007, T-251 de 2007, T-857 de 2004, T-651 de 2004, T-169 de 2003 y T-631 de 2002.

37 Sentencia T-658 de 2008. Igualmente, véanse, entre otras, las sentencias T-217 de 2009, T-1030 de 2008, T-826 de 2008, T-108 de 2007.

38 Véanse las sentencias T-019 de 2009, T-099 de 2009, T-752 de 2008, T-729 de 2008, T-702 de 2008, T-052 de 2008, T-597 de 2007, T-169 de 2003 y T-571 de 2002.

39 Sentencias T-083 de 2004, T-180 de 2009, T-642 de 2010, T-765 de 2010, T-897 de 2010 y T-044 de 2011.

40 Sentencia T-044 de 2011.

41 Sentencias SU-544 de 2001 y T-044 de 2011.

42 Ibíd.

43 Sentencias T-225 de 1993 y T-765 de 2010.

44 Ibíd.

45 Ibíd.

46 Sentencias T-001 de 2009 y T-801 de 2010.

48 Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07, T-229-06, T-090 de 2009 y T-642 de 2010.

49 De acuerdo con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009 adulto mayor es “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”.

50 El inciso segundo del artículo 36 de la precitada ley reza: “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan

treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”

51 Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.