

Sentencia T-329/12

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ADULTOS MAYORES-Acceso irrenunciable a la pensión de vejez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental e irrenunciable

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia por configuración de un perjuicio irremediable pese a la existencia de otros mecanismos judiciales

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL Y PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-Prohíbe la retroactividad de la ley

DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS-Diferencias

DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS-Diferencias

DERECHOS ADQUIRIDOS-Intangibilidad

DERECHOS ADQUIRIDOS-Derechos que han ingresado definitivamente y hacen parte del patrimonio de la persona

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Procedencia por cuanto medios de defensa ordinarios no son efectivos

SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Derecho de toda persona de la tercera edad

PRINCIPIO DEMOCRATICO-Límites al margen de configuración del derecho del Congreso de la República en materia de derechos adquiridos

PENSION VITALICIA PARA GESTORES O CREADORES CULTURALES-Prestación singular

DERECHO AL MINIMO VITAL DE ADULTO MAYOR-Acceso a la pensión vitalicia como gestor y creador cultural

CREADOR Y GESTOR CULTURAL-Delimitación de los conceptos

PENSION VITALICIA PARA GESTORES O CREADORES CULTURALES-Requisitos

MINISTERIO DE CULTURA-Regulación de condiciones y requisitos materiales para acreditar la profesión de gestor o creador cultural

RIQUEZAS CULTURALES Y NATURALES DE LA NACION-Protección por parte del Estado y de las personas/ESTADO-Promoción y fomento del acceso a la cultura en igualdad de oportunidades/ESTADO-Creación de incentivos para personas en instituciones que desarrollen y fomenten la cultura

DERECHOS ADQUIRIDOS-Nueva legislación derogatoria no puede afectarlos pues ya se había consolidado el derecho

ACCION DE TUTELA DE HISTORIADOR ADULTO MAYOR-Traslado de cotizaciones faltantes del Ministerio de Cultura para acceder a la pensión de vejez equivalente cuando menos a un salario mínimo mensual legal debidamente indexada

ACCION DE TUTELA DE HISTORIADOR ADULTO MAYOR CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de la pensión de vejez equivalente cuando menos a un salario mínimo mensual legal debidamente indexada

Referencia: expediente T-3264947

Acción de tutela instaurada por Gustavo Angulo Mira contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del 30 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Tercera de Decisión Civil, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Gustavo Angulo Mira contra el Instituto de Seguros Sociales.

La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Doce (12), mediante auto del 14 de diciembre de 2011, correspondiendo a la Sala Primera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación

1. Hechos relatados por el demandante

El actor expone en su demanda de tutela los siguientes hechos, que considera lesivos de sus derechos fundamentales:

1.1.1. Actualmente tiene ochenta y cuatro (84) años de edad.

1.1.2. Invocando lo dispuesto en el artículo 71 de la Carta Política, solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez vitalicia, en calidad de gestor cultural al servicio tanto del gobierno departamental de Antioquia como de la empresa privada.

1.1.3. Explica el actor que durante la vigencia de la Ley 397 de 1997 –o “Ley General de Cultura”[1]-, el 7 de diciembre de 1992 había cumplido 65 años de edad, por lo cual adquirió el derecho a gozar de la pensión de vejez allí establecida.

1.1.4. El Instituto de Seguros Sociales negó el derecho solicitado por el peticionario, mediante la Resolución No. 012469 del 18 de mayo de 2011,

expedida por el coordinador del Grupo Servidor Público del ISS – Seccional Antioquia.

1.1.5. Señala el accionante que como resultado de su trabajo como gestor cultural, produjo varias obras históricas sobre el departamento de Antioquia, que han sido adquiridas y distribuidas por distintas bibliotecas e instituciones públicas y privadas: “con base en lo que dispone el artículo 71 de la C. Política, solicité el derecho de pensión de vejez vitalicia en calidad de gestor cultural, consagrado al estudio de la historia de diferentes regiones, durante 35 años, donde se sucedieron hechos de la Conquista y la Colonia Española, de la colonización criolla y el surgimiento de poblaciones debido a explotaciones emergentes; trabajos socializados con entidades culturales y cívicas y, luego publicadas y distribuidas en escuelas y colegios, como material didáctico, adquiridos por las bibliotecas públicas y privadas: la Nacional de Colombia, Luis Ángel Arango, Instituto Andrés Bello, Congreso Nacional y librerías especializadas de Bogotá. Igualmente, en la ciudad de Medellín: Universidad de Antioquia, Comfama, Biblioteca Pública Piloto, Biblioteca Departamental Carlos Castro Saavedra, Sala Antioquia y Bibliotecas Municipales del Valle de Aburrá”. [2] Igualmente precisa el demandante que “el fundamento de la petición precisa el tiempo laborado con el gobierno departamental de Antioquia y la empresa privada, especialmente, con el reconocimiento de la gestión cultural, representada en las obras socializadas con Estamentos Cívicos culturales de cada región historiada, apreciada por los conceptos de gobernantes: de Boyacá y Antioquia en las obras monográficas de Puerto Boyacá y Zaragoza en Antioquia, anexas como muestras y pruebas al presente petitorio con carácter devolutivo al finalizar este proceso. Petición encaminada al escrutinio del espíritu del Artículo 71 de la C. Política comentado precisamente, en la sentencia C-152 de marzo 10 de 1995 de la H. Corte Constitucional”.

1.1.6. Para el peticionario, cuando el ISS negó la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, “no tuvo en cuenta el planteamiento respecto a la condición de Gestor Cultural”, desconociendo así la jurisprudencia constitucional citada.

1.1.7. El actor argumenta que de conformidad con las obligaciones internacionales colombianas y con el artículo 48 de la Constitución, “el legislador no puede desmejorar los beneficios señalados en leyes”. [4]

1.1.8. El actor recuerda, en relación con la regulación legal del concepto de gestor cultural en la historia de la legislación colombiana, que “para afianzar este concepto el ordinal b del artículo primero de la Ley 98 de 1993 [5], estimuló la producción intelectual de los escritores y autores colombianos, tanto de obras científicas como culturales, en desarrollo del espíritu del artículo 71 de la Constitución Política”. También indica que ninguna disposición legislativa o reglamentaria ha modificado el mandato del artículo 71 Superior.

1.1.9. Cita la sentencia C-428 de 2009 por considerar que es aplicable a su caso el raciocinio que allí consta sobre el tema de los derechos adquiridos, sobre el principio de favorabilidad laboral y sobre la prohibición de regresividad en materia del derecho a la seguridad social en pensiones.

1.1.10. Precisa que el 7 de diciembre de 1992 cumplió 65 años de edad, por lo cual para la entrada en vigencia de la Ley 397 de 1997 cumplía con las condiciones para adquirir el derecho allí establecido.[6] También señala que el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, en su inciso tercero, “asimila, por su parte, el subsidio dispuesto por el artículo de la Ley de Cultura, que para la fecha me amparó el derecho solicitado”.

1.1.11. En tal medida, señala que: [...] Corresponde pues, al Ministerio de Cultura o a la entidad del Estado correspondiente cumplir con la autorización: 'suministrar a la entidad administradora (en este caso al ISS donde estoy afiliado) las sumas requeridas para completar las cotizaciones necesarias para cumplir la cotización mínima exigida para acceder a la pensión de vejez' prevista por la Ley 100 en el artículo 33”.[7]

1.1.12. Con base en las anteriores consideraciones, el actor solicita la protección de sus derechos fundamentales, y formula las siguientes pretensiones:

“1. Declarar que la solicitud es un hecho jurídico emanado de la C. Política que ampara dichas labores culturales como es el caso planteado.

2. Ordenar al Ministerio de Cultura trasladar los recursos económicos necesarios para cancelar al instituto de Seguros Sociales las sumas requeridas para completar las cotizaciones necesarias para cumplir la cotización mínima exigida.

3. Reconocer el derecho solicitado de acceder a la pensión de vejez vitalicia como gestor de cultura, con cargo al ISS disponiendo y evaluando con ponderación la mesada económica que demande la pensión reconocida.

4. Dejar sin ningún efecto jurídico la resolución # 012469 del 16 de mayo del 2011 emanada del coordinador del grupo servidor público del I.S.S. Seccional de Antioquia”.[8]

2. Pruebas aportadas por el demandante

El actor adjuntó a su demanda de tutela copia de los siguientes documentos:

1. Resolución No. 012469 del 18 de mayo de 2011, “Por la cual se resuelve una solicitud de Prestación Económica en el Sistema General de Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida CON CUOTAS PARTES PENSIONALES”, mediante la cual se resolvió no conceder la pensión de vejez al señor Gustavo Angulo Mira.

1.2.2. Certificación expedida por la Directora del Instituto de Cultura y Patrimonio de la Gobernación de Antioquia el 14 de julio de 2011, dando constancia de que “en la Biblioteca Departamental 'Carlos Castro Saavedra' – Sala Antioquia, se encuentran 9 títulos de autoría del señor Gustavo Angulo Mira, identificado con la cédula de ciudadanía No. 681.429 de La Estrella – Antioquia.” A esta certificación se adjuntó una lista de los 9 libros en cuestión, a saber:

1.2.2.1. “El Bagre, una década de pujanza”.

1.2.2.2. “Monografía de Carolina: 200 años haciendo patria”.

1.2.2.3. “Monografía de El Bagre”.

1.2.2.4. “Monografía de Nechí 1636-1986”.

1.2.2.5. “Monografía de Tarazá, 1576-1954”.

1.2.2.6. “Monografía de Yarumal: bicentenario de fundación 1787-1987”.

1.2.2.7. “Monografía de Zaragoza: 1581-1981”.

1.2.2.8. “Montebello: 75 años de esperanza”.

1.2.2.9. “San José de Nare (Puerto Nare): camino de la paz”.

1.2.3. Certificación expedida por la Jefe del Área de Servicios de la Universidad de Antioquia – Vicerrectoría de docencia – Sistema de Bibliotecas, en los siguientes términos:

“El Sistema de Bibliotecas de la Universidad de Antioquia, informa que posee en sus colecciones los siguientes textos del señor Gustavo Angulo Mira, los cuales han sido de importancia para las actividades de investigación de la comunidad académica:

Angulo Mira, Gustavo (1980). El milagro de Tarazá: monografía de Tarazá, 1576-1954. Medellín: Promotora de Ediciones y Comunicación.

Angulo Mira, Gustavo (1988). Monografía de Carolina: 200 años haciendo patria. Medellín: Copiyepes.

Angulo Mira, Gustavo (1985). Monografía de El Bagre. Medellín: Bedout.

Angulo Mira, Gustavo (1998). Monografía de Puerto Salgar: el futuro en marcha 1918-1998. ISBN 9583309915.

Angulo Mira, Gustavo (1987). Monografía de Yarumal: bicentenario de fundación: 1787-1987. Medellín: Copiyepes.

Angulo Mira, Gustavo (1989). Montebello: 75 años de esperanza. Colombia: Copiyepes.

Angulo Mira, Gustavo (1986). Nechí, futuro económico del Bajo Cauca: monografía de Nechí, 1636-1986. Medellín: Ediciones Gráficas.

Angulo Mira, Gustavo (1991). San José de Nare (Puerto Nare): camino de la paz. Medellín: [s.n.]

Angulo Mira, Gustavo (1981). Tesoro en Zaragoza de 400 años: monografía de Zaragoza, 1581-1981. Medellín [s.n.].

Angulo Mira, Gustavo (2001). Zaragoza 420 años: ciudad colosal de grandes tesoros; mamá de Antioquia. ISBN 958332616X”[9].

1.2.4. Certificación expedida por la Coordinadora de la Casa de la Cultura del Municipio de Zaragoza el 1º de agosto de 2011, en el sentido de que “frecuentemente la Monografía de Zaragoza, escrita por el Doctor Gustavo Angulo Mira, es materia de consulta por parte de los estudiantes de las Instituciones educativas del Municipio, además de los habitantes de la población que la buscan como material de consulta permanente en nuestras instalaciones”.[10]

3. Contestación de las autoridades demandadas

Mediante Auto admisorio de la demanda del 9 de agosto de 2011, el Juzgado Décimo Civil del Circuito resolvió vincular al proceso al Ministerio de Cultura, en los mismos términos que el ISS.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Cultura dio respuesta mediante escrito del 17 de agosto de 2011, en el cual se expusieron las siguientes razones para solicitar que se desestimara la demanda de tutela:

1.3.1. El Ministerio de Cultura “no tiene dentro de sus funciones otorgadas por la Constitución y la Ley el otorgar pensiones puesto que esta facultad le fue conferida por mandato constitucional y legal a otras entidades, como en el caso que nos ocupa, al Instituto de Seguro Social – ISS”.

1.3.2. Los artículos 30 y 31 de la Ley 397 de 1997 o Ley General de Cultura, que el actor pretende sean aplicados por el Ministerio de Cultura, fueron derogados expresamente por el artículo 24 de la Ley 797 de 2003[12]. En otras palabras, de acuerdo con este último artículo “es claro que las normas que le otorgaban la facultad al Ministerio de Cultura para hacer las apropiaciones a la entidad administradora de pensiones donde se encontrara afiliado el creador o gestor cultural hasta completar con las cotizaciones ya recaudadas, fueron DEROGADAS. Por lo que no es de competencia de este Ministerio dar cumplimiento a lo requerido por el accionante, pretender ordenarle dar cumplimiento a normas que se encuentran derogadas es vulnerar los preceptos constitucionales y legales”[13] (sic).

1.3.3. El actor presentó derechos de petición, solicitando que se diera cumplimiento al artículo 31 de la Ley 397/97, tanto ante el Ministerio de Cultura como ante el Presidente de la República. Ambos derechos de petición fueron resueltos, informándole sobre la derogatoria expresa de la norma que invocaba en su favor.

1.3.4. Por las anteriores razones, el Ministerio considera improcedente la solicitud de que se le ordene trasladar los recursos económicos necesarios para efectuar las cotizaciones al ISS requeridas para acceder a la pensión de vejez. En palabras del interviniente, “en cuanto a la solicitud transcrita me opongo toda vez que como se manifestó con anterioridad las normas que facultaban al Ministerio de Cultura para realizar las apropiaciones a la entidad administradora de pensiones donde se encontrara afiliado el creador o gestor cultural hasta completar con las cotizaciones ya recaudadas fueron derogadas, de las que hasta el momento no se ha demandado su derogatoria por inconstitucionalidad. Pretender que el Ministerio de cultura dé cumplimiento a normas derogadas constituye una

flagrante violación al debido proceso”.[14]

1.3.5. El representante del Ministerio igualmente alega que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no es el Ministerio de Cultura el titular de la obligación jurídica de otorgar la pensión de vejez requerida por el accionante, “toda vez que esta facultad por mandato constitucional y legal le ha sido conferida a otras entidades dentro de las cuales se encuentra el Instituto de Seguro Social – ISS, por lo que resulta evidente que el Ministerio de cultura no es el llamado a responder, máxime cuando no ha incurrido en acciones u omisiones que vulneren los supuestos derechos fundamentales alegados por el actor”.

1.3.6. Igualmente, citando lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, el interviniente afirma que al confrontar esta parte normativa con lo expuesto por el accionante, necesariamente el actor debe probar que efectivamente los derechos alegados han sido vulnerados, situación que en el presente caso no se observa. Incluso lo que se solicita es dejar sin efecto la resolución proferida por el ISS.[16] Adicionalmente, afirma que el actor pudo impugnar el acto administrativo de negativa de reconocimiento de la pensión de vejez a través de los recursos de la vía gubernativa, así como instaurar la acción judicial procedente ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; al no haberse agotado estos medios de defensa ordinarios, es improcedente la acción de tutela.

1.3.7. Por último, el interviniente simplemente cita lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.3.8. Observa la Corte que no obra en el expediente constancia alguna de que el ISS haya intervenido en el proceso de tutela de la referencia, pese a haber sido debidamente vinculado como parte demandada por el juez de tutela de primera instancia.

4. Pruebas aportadas por la parte demandada.

El representante del Ministerio de Cultura adjuntó a su escrito de intervención copias de las siguientes pruebas documentales:

1.4.1. Derecho de petición presentado por el actor ante el Ministro de Cultura el 9 de junio de 2011, en los términos siguientes:

“Gustavo Angulo Mira, identificado con la C.C. No. 681429 expedida en La Estrella (Ant.), ante el señor Ministro de Cultura solicito el cumplimiento del Artículo 71 de la Constitución Nacional, por las siguientes consideraciones:

1. Por más de 35 años, después de haber dejado el empleo gubernamental, me dedico a la investigación histórica del Municipio de Antioquia, Boyacá, Cundinamarca y Caldas, publicando las monografías respectivas, como puede apreciar en la constancia expedida por la jefe del área de servicios de la Universidad de Antioquia sector sistema de biblioteca.

2. Esa circunstancia de investigador de la historia de los municipios de: Zaragoza, El Bagre, Nechí, Tarazá, Yarumal, Carolina del Príncipe, Montebello, Puerto Nare en Antioquia. Puerto Boyacá segunda edición, en Boyacá, Puerto Salgar en Cundinamarca y la Dorada en Caldas, me acreditan como gestor y promotor de cultura.

3. Las obras en comento han sido consideradas como científicas y literarias además de históricas para estudiantes, investigadores, sociólogos, y público en general.

4. Basado en ese tiempo y como quiera que cumplí 83 años de edad he recurrido al Instituto de Seguros Sociales por medio de memorial el día 23 de septiembre del 2010 solicitando el reconocimiento al derecho de la pensión vitalicia de vejez, en calidad de gestor de cultura establecido en los Artículos 71 y 72 de la Constitución Nacional, desarrollados por el Artículo 30 y 31 de la Ley 397 de 1997, concordante con los Artículos 33 y 35 de la Ley 100 de 1993; Ley 797 del 2003 artículo 30 ordinales b, c, e; Ley 74 de 1968 y Ley 98 de 1993, artículo 1 ordinales a y b.

5. El ISS, por medio de resolución No. 00124 69 de 18 de mayo del 2011, negó conceder la pensión vitalicia, alegando no tener las semanas exigidas.

6. En el párrafo sexto del orden de las consideraciones, es claro al señalar que “el tiempo laborado en el sector público sin cotizar al ISS genera la obligación a cargo de las entidades públicas empleadoras... de concurrir en el pago de la pensión con CUOTA PARTE PENSIONAL a favor del ISS para convalidar ese tiempo y poder tomarlo en cuenta al momento de definir la prestación”.

7. En el aparte 13, el ISS recomienda continuar cotizando hasta el tiempo exigido por el Artículo noveno de la Ley 797 de 2003.

8. Pues bien, de otra parte, de conformidad con el desarrollo del artículo 71 de la C.N., la Ley 391 de 1997 en su artículo 31 autoriza al Ministerio de Cultura con cargo a un fondo de cuentas de seguridad social cancelar a la entidad administradora de pensiones donde se encuentra afiliado el creador o gestor cultural (en este caso el ISS) las sumas requeridas para completar las cotizaciones necesarias para cumplir la cotización mínima exigida por la ley con el objeto de acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (jurisprudencia constitucionalidad 0863), ítem, artículo 31 de la Ley 397 de 1997.

SOLICITUD

Solicito al Ministro de Cultura cancelar al Instituto de Seguros Sociales donde estoy afiliado, las sumas requeridas para completar las cotizaciones en mi calidad de gestor cultural.

Como prueba de mi actividad le anexo copia de la constancia expedida por la Vicerrectoría de Docencia sistema de bibliotecas de la Universidad de Antioquia; la resolución del ISS y el memorial por el cual hice la solicitud.”[17]

1.4.2. Respuesta del Asesor de la Viceministra de Cultura al derecho de petición interpuesto por el señor Angulo Mira, fechada al 21 de junio de 2011, informándole sobre la derogatoria expresa del artículo 31 de la Ley 797 de 2003, y transcribiendo una serie de disposiciones de la Ley 100 de 1993 (los artículos 33, 13 y 26) para concluir:

“De las normas transcritas, incluso el derogado artículo 31 de la Ley 297/97, se evidencia que el Ministerio de Cultura carece de obligaciones y competencia para otorgar pensiones. En consecuencia, una solicitud en tal sentido resulta jurídicamente inviable. Por lo tanto, para efectos de obtener la pensión de vejez (si fuere el caso), se deberán atender las previsiones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal y como le respondieron en el Ministerio de la Protección Social.

Así mismo, en razón al derogado artículo, no existe el fondo de cuentas de seguridad social que allí se establecía y por lo tanto no es posible que este Ministerio proceda a cancelar al ISS las sumas requeridas para completar las cotizaciones objeto de su solicitud.

De otra parte, si se buscara un 'reconocimiento' de carácter económico, como por ejemplo un auxilio o una bonificación, es menester señalar que, por expresa prohibición constitucional, el Ministerio de Cultura tampoco puede acceder a ello, comoquiera que el inciso primero del artículo 355 de nuestra Constitución Política prevé: (...)."[18]

También se informó al peticionario sobre las distintas normas adoptadas por el Gobierno en materia de implementación de un programa de seguridad social en salud para los creadores y gestores culturales.

1.4.3. Derecho de petición presentado por el actor ante el Director Nacional del ISS el 23 de septiembre de 2010.[19] Esta solicitud fue resuelta negativamente mediante la Resolución N° 12469 del 18 de mayo de 2011, del ISS.

Esta petición fue resuelta negativamente mediante la Resolución No. 12469 del 18 de mayo de 2011 del ISS, arriba transcrita.

1.4.4. Petición presentada el 13 de junio de 2011 ante el Presidente de la República, solicitándole interceder ante el Ministro de Cultura para que éste oficiara al Seguro Social, gestionando la pensión de vejez vitalicia a la que considera tiene derecho.

1.4.5. Remisión de la anterior petición por la Secretaría Privada de la Presidencia de la República a la Ministra de Cultura, y posterior respuesta de la Viceministra de Cultura al peticionario, fechada al 19 de julio de 2011, en la que anota que el escrito fue remitido al Ministerio de la Protección Social.

2. Decisión del juez de primera instancia.

Mediante sentencia del 23 de agosto de 2011, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín resolvió denegar la acción de tutela de la referencia.

Recordando las normas y la jurisprudencia sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, por considerar que “con el fin de que la acción de amparo tenga vocación de prosperidad, le correspondía al accionante demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, entendido, según la jurisprudencia, como aquel que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental (...). De lo relacionado en la demanda no se evidencia que se esté ante un perjuicio de esa índole y ahora sin agotar el procedimiento administrativo, sin haberse agotado la vía gubernativa, se busca obtener la pensión por la vía de la tutela a sabiendas de que se cuentan con otros medios de defensa judicial”.

También razonó el Juzgado que “la conducta desplegada por las entidades accionadas, no resultan evidentemente arbitrarias e infundadas al punto de predicarse que se configura una vía de hecho administrativa y por ende deba darse vía al mecanismo de amparo constitucional”.

3. Recurso de apelación contra el fallo de tutela de primera instancia, y pruebas adicionales aportadas por el peticionario al proceso.

3.1. El peticionario interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera

instancia que denegó el amparo solicitado, con base en los siguientes argumentos:

“1) Adquirí el derecho impetrado cuando cumplí 65 años de edad el 7 de diciembre de 2002, bajo el régimen de la Ley 397 de 1997 (Ley de cultura), que no fue abarcada con la posterior derogatoria de los artículos 30 y 31 de la misma, hecha por medio de la Ley 797 del año 2003, que no puede ser retroactiva, o sea, que ya tenía antes un DERECHO ADQUIRIDO, luego, no sería admisible la peregrina argumentación que aduce Mincultura para eludir el cumplimiento de una ley vigente y de sus deberes legales.

2) Mi petición, se basa en argumentos tendientes a la obtención de condiciones de vida digna – mínimo vital y seguridad social, ya que soy persona que cuenta en la actualidad, con 83 años y 9 meses de edad sin empleo y carente de recursos económicos y afiliado al SISBEN en estrato uno, que sufre de la próstata con operación en trámite.

3) Como se colige, sin la existencia de mi pensión se causa un mal irreparable a mi subsistencia, no solo en los actuales momentos, sino en lo futuro, con el peligro consiguiente para mi vida física y dignidad personal.

4) Es claro o evidente que no me queda más recurso que el de la tutela para proteger mis derechos en especial el de la vida o integridad personal, ya que no se me puede exigir que acuda a otras vías las cuales no tuve oportunidad de emplear por carencia de medios y conocimientos que solo tiene un jurista.”

3.2. El recurrente adjuntó copia de las siguientes pruebas documentales:

3.2.1. Constancia de encuesta y clasificación del peticionario Gustavo Angulo Mira por el SISBEN, expedida el 4 de septiembre de 2010, donde consta que forma parte del hogar de su sobrino, Juan Carlos Mira Hernández.

3.2.2. Copia de diagnóstico realizado por el urólogo Fabián Raigosa, de Profamilia, el 5 de mayo de 2011, donde consta que el señor Gustavo Angulo Mira padece de hipertrofia prostática.

3.2.3. Copia de un formato de resumen de atención expedido por la entidad Metrosalud – ESE, por la médica Rosa Edith Monsalve Montoya, confirmando el diagnóstico de hiperplasia de la próstata, y afirmando que el paciente no tiene recursos económicos para poder practicarse los exámenes de PSA y ecografía de próstata, “por lo cual se solicita en forma prioritaria continuar manejo por especialista”.

4. Decisión del juez de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Medellín – Sala Tercera de Decisión Civil resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, mediante fallo del 30 de septiembre de 2011.

Como primera medida el Tribunal recuerda lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, para indicar que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para buscar el reconocimiento de pensiones, ya que existen otros medios de defensa judicial para ello; sin embargo, se ha admitido por la Corte Constitucional la procedencia excepcional de esta acción cuando haya vulneración de derechos fundamentales y resulte excesivamente gravoso recurrir a un proceso judicial ordinario.

A continuación, el Tribunal realiza el siguiente razonamiento, para efectos de descartar la procedencia de la tutela en el caso concreto del Sr. Angulo Mira:

“Es necesario resaltar que si bien el accionante manifiesta que se le está causando un perjuicio irremediable por cuanto tiene 83 años de edad, se encuentra sin empleo, carece de recursos, folios 79, el ISS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez por haberse derogado la norma que lo amparaba, generando una problemática con respecto al tránsito de legislaciones como lo indica a folios 5, al expresar que adquirió su derecho a recibir la pensión de vejez de conformidad con el artículo 31 de la Ley 397 de 1997 que expresaba:

'Cuando un creador o gestor cultural cumpliera los 65 años y no acredite los requisitos mínimos de cotización para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el Ministerio de Cultura con sujeción a sus disponibilidades presupuestales hará las apropiaciones a la entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el creador o gestor cultural, hasta completar con las cotizaciones ya recaudadas, el monto requerido para cumplir la cotización mínima exigida por la ley.

En caso de que el creador o gestor cultural no esté afiliado, el Ministerio de Cultura lo afiliará al Sistema General de Pensiones.

Para efectos de cumplir lo aquí dispuesto, el Ministerio de Cultura constituirá un fondo cuenta de seguridad social.'

La norma anterior fue derogada por el artículo 24 de la Ley 797 de 2003, pero en razón a que el tutelante cumplió los 65 años de edad con anterioridad a la derogatoria de la Ley, el hecho de que no tenga las semanas mínimas de cotización exigidas no es óbice para obtener su derecho a la pensión, siempre y cuando acredite su condición de gestor cultural para ese momento.

La misma ley entiende por gestor cultural, en el artículo 28 el que:

'Impulsa los procesos culturales al interior de las comunidades y organizaciones e instituciones, a través de la participación, democratización y descentralización del fomento de la actividad cultural.

Coordina como actividad permanente las acciones de administración, planeación, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de las entidades y organizaciones culturales o de los eventos culturales comunitarios.'

Así las cosas, en aras de discusión y como medida transitoria para evitar perjuicios irremediables al tutelante, tomaríamos la norma derogada ahora y vigente para el momento en que cumplió los 65 años, más las afirmaciones que hace el accionante en el sentido que la negativa a reconocerle la pensión de vejez afectan su mínimo vital por cuanto tiene 84 años de edad y no tiene empleo, centrándose la discusión en si en este caso se debe aplicar el artículo 31 de la Ley 397 de 1997 para acceder a tal reconocimiento, situación que sería afirmativa si el actor hubiese acreditado su condición de gestor cultural para la fecha en que cumplió los 65 años en vigencia de dicha normativa, situación que no se presenta en esta acción de tutela, porque las constancias, como autor de varias publicaciones que obran en este trámite, no tienen la fuerza para acreditarlo como gestor al momento de haber cumplido los 65 años de edad en la forma establecida en la norma ya mencionada.

Por ello, escapa a la órbita excepcional del Juez Constitucional, resolver, en forma positiva, la solicitud tutelar, quedándole la vía ordinaria ante el Juez natural y competente.”

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones legales pertinentes.

2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Corte determinar en el presente caso si el ciudadano Gustavo Angulo Mira tiene un derecho constitucional a acceder a la pensión de vejez en su calidad de historiador activo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 397 de 1997, que estuvo vigente hasta 2003, cuando fue derogado por la Ley 797 de ese año. En caso de determinarse que efectivamente tiene dicho derecho, la Corte debe establecer cuáles son las obligaciones constitucionales y legales del ISS y del Ministerio de Cultura al respecto.

Para efectos de resolver este problema jurídico, a continuación la Corte reiterará su jurisprudencia pacífica sobre (a) la especial protección constitucional de los adultos mayores, (b) el derecho irrenunciable a la pensión de vejez en tanto componente del derecho fundamental de los adultos mayores a la seguridad social, y la procedencia de la acción de tutela para su amparo judicial, y (c) la noción de derechos adquiridos en materia pensional y la obligación del Estado a todo nivel de respetarlos.

3. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

Al discernir las consecuencias prácticas y jurídicas que conlleva el texto del artículo 46 constitucional[20] a propósito de la especial protección de los adultos mayores, la Corte ha explicado que “aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido colocar a las personas en circunstancias de especial vulnerabilidad”,[21] y que asimismo, “las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política”. [22] De igual manera la Corte ha explicado que “la tercera edad aparea ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo” [23], y ha afirmado que “así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”. [24] Por tales razones, la Corte ha enfatizado:

“no armoniza con las finalidades de un Estado social de derecho, ni con la exigencia de equidad, justicia y solidaridad contenidas en la Constitución Nacional así como con lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 13 superiores, que las personas adultas mayores sean discriminadas o marginadas por razón de su edad. La discriminación o marginación de las personas mayores adultas por motivo de la edad no sólo significa desconocer la dignidad y los derechos de que son

titulares estas personas sino que priva a la sociedad misma de poder contar con ellas de manera activa y enriquecedora”.[25]

En suma, la Corte subraya de entrada que el artículo 46 de la Carta, leído en conjunto con los artículos 1, 2, 13 y 47, no es una cláusula vacía ni una afirmación retórica; es un verdadero mandato que impone a las autoridades y a la sociedad deberes de especial diligencia, cuidado, atención y solidaridad para con las personas que, por el transcurso del tiempo, han accedido a la condición de sujetos de especial protección constitucional en tanto adultos mayores, y deben afrontar las especiales necesidades y vulnerabilidades propias de la vejez. Estos deberes acentuados se manifiestan en múltiples ámbitos, pero entre ellos resalta el de la seguridad social, y a su interior, el de las pensiones de jubilación o vejez.

La Corte realiza un mayor énfasis, en que las entidades y autoridades con competencias en el ámbito pensional no deben perder de vista, al momento de cumplir con sus funciones y cometidos, que los adultos mayores frente a los cuales desarrollan sus gestiones son titulares de un grado pronunciado y elevado de protección de la Constitución Política en el marco del Estado Social de Derecho vigente en Colombia. Las personas de la tercera edad son así sujetos de especial protección constitucional, lo cual incide sobre la interpretación de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y sobre la interpretación del alcance de sus derechos. Este será el hilo conductor subyacente al análisis jurídico y fáctico que consta en la presente sentencia.

4. El derecho fundamental a la seguridad social de los adultos mayores, en su componente de acceso irrenunciable a la pensión de vejez. Procedencia de la acción de tutela para su amparo. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la seguridad social es, conforme al mandato contenido en el artículo 48 de la Constitución,[26] un derecho fundamental e irrenunciable, para todos los habitantes del territorio nacional, para quienes éste debe ser protegido y garantizado.

Entre muchas otras, en la sentencia T-482 de 2010 la Corte Constitucional aludió al tema de la procedencia de la acción de tutela para el amparo del derecho a la seguridad social en materia de reconocimiento de pensiones de vejez, en los términos siguientes:

“Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental, por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales”.[27]

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones en casos concretos, recuerda la Corte que la acción procederá si, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, éstos resultan ineficaces o existe la amenaza de que se configure un perjuicio irremediable. En cada caso específico se deben analizar las circunstancias particulares

en que se encuentra el solicitante, principalmente con el fin de determinar si el sujeto afectado en sus derechos pertenece a un grupo de especial protección constitucional, tal y como sucede en el presente caso, en el cual el actor, Gustavo Angulo Mira, tiene ochenta y cuatro años de edad.

5. Derechos adquiridos en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

Según se explicó claramente en las sentencias C-168 de 1995,[28] C-789 de 2002[29] y C-177 de 2005,[30] en materia laboral y pensional deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos. A lo largo de esta línea jurisprudencial uniforme, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.

Así, en la sentencia C-789 de 2002[31] la Corte reiteró sus pronunciamientos acerca de la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas en materia pensional:

“En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

De esta manera, en la sentencia se concluyó que “en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”.

En esta misma línea, en la sentencia C-781 de 2003[32] la Corte corroboró su jurisprudencia acerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, “sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los derechos fundamentales de las personas”:

“(…) el artículo 53 del Ordenamiento Superior dispone que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar

que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación.

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

'Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes'[33] (Subrayado fuera de texto).

“Así mismo, la Corte ha manifestado que el principio de irretroactividad de la ley no opera respecto de las meras expectativas:

'La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad'.[34] (Subrayado fuera de texto).

“También debe señalarse que la intangibilidad de los derechos adquiridos no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones, y tampoco que toda modificación normativa per se desconozca derechos adquiridos, 'pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si se tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados, y tiene por lo tanto efectos retrospectivos, de un lado, y pro futuro, del otro'[35]”.

Posteriormente, en la sentencia C-038 de 2004[36] la Corte recalcó nuevamente el contenido conceptual de la noción jurídica de los derechos adquiridos:

“13- La doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esto significa que, como esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada.[37]

“(…)

“Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho (...) Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida”.[38]

En la sentencia C-314 de 2004[39] la Corte reiteró que “[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas. (...) los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que 'se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que 'la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’”.

Por otra parte, en la sentencia C-754 de 2004[40] la Corte concluyó que, en materia pensional, “si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo”, resaltando que los trabajadores tienen el derecho adquirido – y no una mera expectativa - a que se les respete el régimen de transición al cual ya habían ingresado en virtud de una norma anterior.

El recuento jurisprudencial anterior permite concluir que, por lo menos desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional ha sido consistente en indicar que cuando el trabajador ha

cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral o pensional no le puede ser aplicada.

6. Examen del caso concreto

6.1. Como primera medida, se tiene que el actor Gustavo Angulo Mira, es un adulto mayor de ochenta y cuatro años de edad, por lo cual tiene el estatus de sujeto de especial protección constitucional. Ello impone a las autoridades públicas –tanto el Ministerio de Cultura como la Corte Constitucional- y a los operadores del sistema de seguridad social –incluido el ISS- los deberes protectivos, interpretativos y funcionales arriba descritos frente a su situación. En particular, su condición de adulto mayor de avanzada edad ha de ser un factor determinante al momento de interpretar las normas constitucionales y legales que le son aplicables, así como el alcance de sus derechos y las obligaciones correlativas de las entidades demandadas.

6.2. La primera consecuencia de esta premisa es que la acción de tutela interpuesta por el peticionario es procedente, desde el punto de vista formal. Así, según jurisprudencia reiterada de la Corporación, en razón a su avanzada edad -84 años-, resulta evidente que los medios ordinarios de defensa no son escenarios lo suficientemente efectivos para resolver su petición. En otros términos, las condiciones personales del accionante justifican que el juez constitucional asuma el fondo de la controversia, a pesar de tratarse de un problema laboral, pues el principio de subsidiariedad prevé que la tutela procede, de forma definitiva, cuando los medios de defensa ordinarios no son adecuados o eficaces en el marco de cada caso concreto.

6.3. La petición de amparo del señor Gustavo Angulo Mira se relaciona con el goce del derecho a la seguridad social en materia pensional, escenario en el que la Corte, de una parte, ha expresado que toda persona de la tercera edad tiene derecho a acceder a diversos mecanismos de protección de sus condiciones de vida digna y, de otra parte, en armonía con los mandatos constitucionales, la dogmática del DIDH y el principio democrático, ha precisado que la configuración de los requisitos de acceso y la ampliación de la cobertura hasta alcanzar la universalidad, implica un constante desarrollo legislativo, orientado al diseño de sistema de seguridad social y la adopción de decisiones sobre la destinación de los recursos públicos.

En virtud del principio democrático, al asumir esa tarea, el Congreso de la República goza de un amplio margen de configuración del derecho; sin embargo, está sujeto también a diversos límites y vínculos, entre los que se destacan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el principio de progresividad en relación con las facetas prestacionales de los derechos constitucionales, la prohibición de retroceso y, muy especialmente (por su importancia para el caso concreto), el respeto por los derechos adquiridos.

6.4. El medio usualmente utilizado por el Congreso de la República para asumir esa tarea ha sido el de crear mecanismos que permiten el acceso al derecho a la pensión cuando la persona reúne ciertos requisitos, que suelen asociarse al cumplimiento de una edad determinada y la acumulación de un mínimo de aportes, cotizaciones o tiempo de servicios. El requisito de edad pretende identificar a la población que, tras haber culminado su ciclo laboral, debe ser objeto de protección en relación con su mínimo vital, mientras que los demás requisitos persiguen asegurar la financiación del sistema de seguridad social en pensiones.

6.5. La pensión para gestores o creadores culturales prevista en la Ley 397 de 1997[41] constituye una prestación singular, en tanto se separa de ese curso de acción ordinario: si bien el

Legislador estableció un umbral de edad para sus destinatarios, se apartó de los demás requisitos y, en lugar de un mínimo de aportes o cotizaciones, sentó el requisito de no contar con las cotizaciones exigidas para la pensión de vejez, y añadió el de acreditar la condición de gestor o creador cultural. Cumplidos esos requisitos, se prevé el pago de un subsidio para compensar las semanas de cotización faltantes y así garantizar el reconocimiento y pago de la pensión.

6.6. La adecuada comprensión del problema jurídico por resolver requiere tomar en consideración la naturaleza de la prestación solicitada, con el propósito de interpretar las disposiciones relevantes y los hechos puestos en conocimiento del juez de tutela por el peticionario, siempre tomando en cuenta su condición de persona de la tercera edad avanzada, según se expresó en el considerando 6.1.

6.7. En esa dirección, la prescindencia de un mínimo de cotizaciones o aportes para acceder a la pensión vitalicia para gestores y creadores culturales demuestra que su orientación es diversa a la del sistema pensional tradicional, basado en cálculos actuariales que determinan el alcance de las cotizaciones o aportes necesarios para mantener financieramente el sistema. Este aspecto de la prestación fue analizado en el fallo de constitucionalidad C-152 de 1999[42], decisión en la que se discutió si la creación de una prestación pensional para personas que no han aportado al sistema implicaba una violación a los principios de solidaridad e igualdad.

En esa oportunidad la Corte Constitucional consideró que la decisión legislativa cuestionada no afectaba de manera alguna el sistema de seguridad social en pensiones, debido a que la prestación no se financia con sus recursos, sino que el acceso al derecho se consolida mediante un subsidio entregado al beneficiario en forma del faltante de cotizaciones necesarios para la configuración del mínimo exigido para la pensión de vejez, recursos que se aportan directamente del erario, a través del Ministerio de Cultura.

En consecuencia, explicó la Sala Plena, el problema de su constitucionalidad no debía definirse con base en los principios de la seguridad social, sino en relación con la prohibición constitucional de entregar auxilios o donaciones a particulares, contenida en el artículo 355 de la Constitución Política. Afirmó la Sala, desde ese punto de vista, que la prestación no resultaba contraria a la Carta, porque el artículo 71 (ibídem) establece una excepción, también de jerarquía constitucional, a esa prohibición, mediante el mandato de fomento a las actividades culturales. Por su relevancia, se transcriben los apartes relevantes del fallo de constitucionalidad:

“La Constitución Política, en términos generales, prohíbe que con fondos públicos las autoridades efectúen auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas (C.P. art. 355). La Carta, sin embargo, por vía excepcional, autoriza al Estado para que pueda conceder subvenciones, estímulos económicos o subsidios a particulares, tratándose de actividades que aquélla directamente considera dignas y merecedoras de apoyo. El artículo 71 de la C.P., ilustra una de estas situaciones excepcionales: “(...) El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades (...)”.

El papel que asume el Estado al pagar las obligaciones que le franquean a ciertas personas la posibilidad de consolidar un derecho social, denota que el propósito de la ley se cumple sin modificar el sistema de seguridad social (...) El problema constitucional, por tanto, no se insinúa en relación con las reglas y principios básicos de la seguridad social, los que en modo alguno se vulneran. La controversia, por el contrario, se traslada a otra esfera. En particular, lo que debe

resolverse gira en torno de la legitimidad de la conducta del Estado que, con fondos del erario, concede un incentivo económico bajo la forma de cancelación de cotizaciones en favor de ciertas personas que gracias a ella se convierten en beneficiarios del sistema de seguridad social (...) Es evidente que si el subsidio o incentivo que el Estado otorga a un particular, se inscribe en la actividad que la Constitución expresamente ha señalado como digna de estímulo, y, si además, ello se dispone por medio de ley y el beneficio tiene aptitud para conseguir el propósito que se desprende de la norma constitucional, no podría ser objeto de censura por parte de esta Corte.

No es difícil verificar que el beneficio que en este caso se concede tiene relación directa con el desarrollo y fortalecimiento de la cultura y, por otro lado, puede considerarse idóneo para alcanzar este fin. Los artistas, pintores, músicos, entre otros creadores o impulsores de la cultura, que hayan concentrado su quehacer vital en ofrecer un aporte espiritual significativo a su país, pueden haber desestimado su propio bienestar material y encontrarse más tarde en su vida en condiciones económicas tan precarias que no puedan afrontar, sin el apoyo de la sociedad y del Estado, la satisfacción de sus más mínimas necesidades. A través del subsidio, la sociedad representada por el Estado, pretende compensar, así sea de manera parcial y simbólica, la contribución desinteresada que han hecho al bien público de la cultura, del cual todos en mayor o menor medida son beneficiarios”.

6.8. Las características de la prestación explican también por qué el Legislador incorporó un concepto abierto en una regulación pensional que, por regla general, intenta acudir a criterios de mayor precisión, como un umbral numérico de semanas, aportes, cotizaciones o ahorros, con el evidente propósito de encauzar adecuadamente los recursos públicos. En efecto, los términos “gestor cultural” o “creador cultura”, utilizados para referirse a los titulares de este derecho son altamente indeterminados, vagos y susceptibles por lo tanto de muy diversas interpretaciones.

Esa indeterminación puede dificultar la adecuada identificación de los titulares de este especial subsidio para el acceso a la pensión, impidiendo que el beneficio llegue a sus auténticos destinatarios: aquellos que han dedicado su vida a la creación o promoción de bienes culturales. En ausencia de un criterio objetivo (similar al número de semanas de aportes o cotizaciones), no existirían tampoco parámetros estables para acreditar la condición de gestor cultural por parte del peticionario.

La Sala Plena de la Corporación, en el fallo citado, reparó también en la apertura semántica de los conceptos de gestor y creador cultural (C-152 de 1999[43]). El Tribunal explicó que la utilización de ese tipo de vocablos debía entenderse ligada a los propósitos de la pensión, pues en la medida en que la cultura es un concepto vago, una definición excesivamente rigurosa de los gestores o creadores podría ignorar todas las diversas manifestaciones que deben ser objeto de protección a la luz del artículo 71 constitucional. Por ello, la Sala llamó la atención sobre la urgencia de un desarrollo legislativo que precisara el procedimiento de acceso a la prestación:

“6. El concepto de desarrollo y fomento de la cultura, mencionado en la Constitución, en el que se apoya la ley demandada, sin duda alguna, se despliega sobre un vasto campo semántico, que desafía la pretensión de comprimirlo dentro de una definición puntual. Ello explica la correlativa apertura de las categorías que introduce la ley, la que además cabe interpretar en el sentido de evitar que valiosas expresiones culturales pudieren quedar por fuera de su ámbito.

No obstante lo anterior, aún admitiendo el carácter multifacético de la cultura, la aplicación de una política de subsidios, que se lleva a cabo con recursos fiscales limitados y se propone cumplir el propósito de alentar y fortalecer la cultura, debe acertar en la determinación de los

miembros de la comunidad que han de resultar beneficiarios de la misma. La Corte encuentra que la disposición legal demandada (...) proyecta el subsidio sobre los creadores o gestores culturales de escasos recursos. (...) Definidas las pautas de la justicia distributiva por parte del Legislador (...) corresponde a la función administrativa (...), dentro del marco de la ley, concret[ar] y asign[ar] los estímulos autorizados (...) Se torna imperioso, por consiguiente, que en ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno establezca el procedimiento que debe ser observado a fin de entregar los incentivos económicos dispuestos por la ley, de modo que los mismos se asignen a las personas que tengan los mayores méritos y necesidades. Esta actuación (...) es susceptible de ser impugnada cuando se desvíe de los derroteros que trazan la Constitución, la ley y el reglamento”.[44]

6.9. Lo expresado en la decisión de constitucionalidad citada, en concepto de la Sala, debe entenderse en el contexto del análisis de constitucionalidad efectuado en esa oportunidad. Así, la regulación administrativa se consideró un instrumento necesario para garantizar un adecuado manejo de los recursos públicos, mediante una identificación acertada de los gestores y creadores culturales.

Sin embargo, la Ley no exigió una reglamentación adicional, ni la Corte efectuó un condicionamiento de exequibilidad a su efectiva producción. Por lo tanto, no puede interpretarse el llamado efectuado a los órganos administrativos como un obstáculo insalvable para el acceso a la prestación, pues ello implicaría privar de contenido normativo una decisión del Congreso apoyada en mandatos constitucionales de tal importancia como el fomento a la cultura, el mínimo vital, la seguridad social y la protección de la tercera edad, en el sentido de buscar la protección pensional de los gestores y creadores culturales.

Señaló la Sala Plena en el fallo citado, además, que no cualquier regulación satisfaría la necesidad planteada, sino que esta debía ceñirse a los límites constitucionales y al marco legal pertinente, lo que demuestra que, pese a su innegable importancia para la protección de los recursos públicos, de ninguna manera puede atribuírsele un contenido constitutivo a la regulación, sino uno de carácter operativo.

6.10. En ese orden de ideas, resulta oportuno indicar que la vaguedad semántica que caracteriza a las reglas y principios jurídicos (muy notoria en los conceptos de gestor y creador cultural) puede ser objeto de concreción por diversas vías: de una parte, por medio de la potestad reglamentaria, los órganos administrativos competentes pueden establecer las precisiones que hagan falta para definir los parámetros de uso del concepto discutido, a partir de su conocimiento técnico. De otra parte, el propio Legislador puede remitir a otras disposiciones de igual jerarquía para precisar el alcance de una regla; y, finalmente, los conceptos indeterminados pueden ser concretados en el momento de aplicación judicial del derecho.

La concreción por vía judicial en una materia como la que se estudia enfrenta dificultades, debido a la ausencia del conocimiento técnico sobre el sector de la cultura por parte de los jueces. Sin embargo, a partir de lo expresado por la Corte en la sentencia de constitucionalidad que sirve de guía a este análisis, el operador judicial sí cuenta con la capacidad para analizar casos concretos a la luz de los objetivos perseguidos por el Legislador, según se explicó, encaminados a asegurar el mínimo vital de quienes dedicaron su vida a la cultura, enfrentan condiciones de vulnerabilidad ya que no cumplen el mínimo de cotizaciones para acceder al derecho, pertenecen a la tercera edad, y demuestran condiciones de mérito en el aporte a la cultura nacional.

Por lo tanto, la importancia del desarrollo reglamentario no implica una prohibición a la definición judicial del derecho, especialmente tratándose de una prestación que se dirige a un sector vulnerable, y cuyo reconocimiento depende de la certeza material acerca de la dedicación a las actividades culturales.

6.11. Ahora bien, las precisiones precedentes se dirigen a establecer el alcance de lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-152 de 1999, en tanto la pensión de creadores y gestores culturales carece de precedentes en sede de revisión de tutela, por lo que resulta pertinente precisar, en el escenario del estudio de un caso concreto, las consideraciones que guiaron el análisis abstracto de constitucionalidad de la prestación.

6.12. A partir de lo expuesto hasta este punto, es posible concluir que la decisión del juez de primera instancia no es acorde con los mandatos superiores de protección a la tercera edad, fomento a la cultura, el derecho fundamental al mínimo vital del actor, y la decisión legislativa de crear una prestación dirigida a garantizar la seguridad social en pensiones a gestores y creadores culturales. En criterio de esta Sala, toda persona que haya cumplido los requisitos durante la vigencia del artículo 31 de la Ley 397 de 1997[45] tiene el derecho a acceder a la pensión vitalicia de gestor cultural, sin que su derogatoria pueda privarlos del mismo, en virtud del principio de legalidad (artículo 29 CP) y el mandato de respeto por los derechos adquiridos (artículo 58 CP).

6.13. Así lo consideró, acertadamente, el juez de segunda instancia. Sin embargo, negó la petición de amparo estimando que el actor no reunía los requisitos para acceder al derecho, decisión que se basó en las dificultades que supone acreditar las cualidades propias de los gestores y creadores culturales por las razones ya explicadas.

Percibe la Sala que también pasó por alto el juez de segunda instancia que, al momento en que el actor presentó su solicitud de reconocimiento de la prestación ya se había adelantado el desarrollo reglamentario de los conceptos gestor y creador cultural. En efecto, aunque durante la vigencia del artículo 31 de la Ley 397 de 1997[46] la Administración omitió esa tarea, posteriormente, en sucesivos actos ha asumido el deber de definirlos y establecer el procedimiento para el acceso a diversos beneficios asociados a la seguridad social de las personas ligadas a la cultura como decisión de vida (Resoluciones 1618 de 2004[47], 1520 de 2010[48] y 1966 de 2010[49]). En consecuencia, el operador judicial sí contaba con una herramienta reglamentaria apropiada para estudiar la petición del actor.

6.14. Podría objetarse, en este punto, que las definiciones y procedimientos planteados en las resoluciones del Ministerio de Cultura para acreditar la condición de creador y gestor cultural no son aplicables al caso de la pensión vitalicia objeto de análisis, debido a que fueron expedidas teniendo en mente beneficios de seguridad social de otra índole, así que la voluntad de la administración tuvo como fundamento razones diversas a las que dieron origen a la pensión de gestores y creadores culturales.

Ese argumento debe rechazarse por tres razones: la primera, porque implicaría privar de efectos la decisión legislativa y el mandato de efectividad de los derechos fundamentales, de naturaleza constitucional. La segunda, porque la regulación, en efecto, no desbordó el marco legislativo previsto en el derogado artículo 31 de la Ley 397 de 1997[50], estableciendo criterios de definición incompatibles con la regulación pre existente. Por el contrario, sentó definiciones similares a las que se encuentran en los artículos 27 y 28 de la citada ley y añadió unos requisitos operativos para la demostración de la condición de gestor o creador. La tercera, porque ser un

creador o un gestor cultural es un asunto material: hace referencia a la decisión de una persona de asumir la cultura como su área de trabajo y producción intelectual.

6.15. El actor es un creador cultural.

En el marco de análisis recién planteado, constata la Sala que una primera delimitación de los conceptos “creador” y “gestor cultural” se encuentra en la propia Ley 397 de 1997[51]. El primero de los artículos citados establece que “Se entiende por creador cualquier persona o grupo de personas generadoras de bienes y productos culturales a partir de la imaginación, la sensibilidad y la creatividad” y añade que “Las expresiones creadoras, como expresión libre del pensamiento humano, generan identidad, sentido de pertenencia y enriquecen la diversidad cultural del país”; en tanto que la segunda de las disposiciones precisa: que el “gestor cultural [es aquel que] Impulsa los procesos culturales al interior de las comunidades y organizaciones e instituciones, a través de la participación, democratización y descentralización del fomento de la actividad cultural. [Y] Coordina como actividad permanente las acciones de administración, planeación, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de las entidades y organizaciones culturales o de los eventos culturales comunitarios”.

Según se ha mencionado, los requisitos exigidos por el artículo 31 de la Ley 361 de 1997[52] para el acceso a la pensión vitalicia para gestores y creadores culturales eran tres: tener 65 años; no acreditar el número de cotizaciones exigido para la pensión de vejez; y tener la condición de gestor o creador cultural. La persona que haya cumplido esas condiciones durante la vigencia de la Ley tiene derecho a gozar de la pensión de gestor cultural.

En el asunto objeto de estudio, no existe discusión fáctica sobre el cumplimiento de dos de los requisitos mencionados: el actor cumplió 65 años en 1992, mucho tiempo antes de la derogatoria del artículo 31 de la Ley 397 de 1997[54] y, según el reporte del ISS, contaba con 283 semanas cotizadas (sumando tiempos de servicio al sector público y el sector privado).

El Ministerio de Cultura ha regulado en diversas ocasiones las condiciones para acreditar la profesión de gestión o creación cultural. La regulación vigente al momento de resolverse su solicitud pensional era la resolución 1520 de 2010[55], modificada por la resolución 1966 de 2010[56]. En su artículo 1º, la resolución plantea:

“Artículo 1º. Definición de creador y gestor cultural: De conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura, se entiende por:

Creador: Persona generadora de bienes y productos culturales a partir de la imaginación, la sensibilidad y la creatividad.

Gestor: Persona que impulsa los procesos culturales al interior de las comunidades e instituciones, a través de la participación, democratización y descentralización del fomento de la actividad cultural. Coordina como actividad permanente las acciones de administración, planeación, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de las entidades y organizaciones culturales, o de los eventos culturales comunitarios.

Parágrafo. De acuerdo con la Ley 1185 de 2008, debe considerarse al creador como productor, además de bienes materiales, de procesos, manifestaciones, situaciones y relaciones mediadas por la expresión y el pensamiento artístico.[57]

En los artículos 2º a 4º, se establecen los requisitos materiales para acreditar la condición de

gestor o creador cultural, y la documentación que debe acompañar la solicitud de reconocimiento como gestor o creador, así:

“Artículo 2°. Requisitos para acreditar la condición de creador o gestor cultural. El interesado deberá acreditar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que se ha formado o realiza actividades culturales en una de las áreas artísticas o de gestión cultural, de acuerdo con la definición establecida en el artículo primero de la presente Resolución.

b) Que el bien, producto o proceso de su actividad cultural ha sido socializado ante el público”.

Finalmente, sobre la documentación que debe presentarse para acreditar la calidad de gestor cultural, previó el artículo 3°, ibídem:

“Artículo 3°. Documentos para acreditar la condición de creador o gestor cultural. Para acreditar las condiciones establecidas en el artículo segundo, el interesado puede presentar tres tipos de certificaciones:

1. Certificación o constancia de experiencia expedida por terceros
2. Registro de la socialización de las obras y manifestaciones creativas
3. Certificación de formación.”

Posteriormente, se establecen las características que deben reunir esas certificaciones y se precisa que el interesado debe presentar, de manera alternativa, las certificaciones de que tratan los numerales 1 y 2 o las certificaciones de los numerales 2 y 3.[58]

La Sala percibe que, de los hechos del caso resulta más apropiado estudiar la petición del accionante a partir del concepto de creador, antes que de gestor cultural, así que en aplicación de las facultades especiales del juez de tutela (la facultad de interpretar la demanda, y decidir ultra y extra petita), debe analizarse su solicitud bajo el concepto de creador cultural, antes que de gestor cultural, en la medida en que su trabajo como historiador, y la materialización del mismo en libros de historia se acerca más a la producción de bienes culturales que a las tareas propias del gestor cultural, que según el texto de la ley constituyen una mezcla entre actividades culturales y labores de carácter administrativo y de planeación y gestión de proyectos.

Desde un punto de vista material o sustancial, guiado por lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley 397 de 1997[59], y por los artículos 1° y 2° de la Resolución 1520 de 2010[60], modificada por la Resolución 1966 de 2010[61], el peticionario satisface plenamente los requisitos de haber producido diversas obras de carácter cultural, así como el de haberlas socializado. Eventualmente, podría ser objeto de discusión el cumplimiento del requisito de formación, debido a que no aportó al trámite pruebas como certificados o diplomas de estudios.

A pesar de ello, la Corte observa que su labor como historiador excede en mucho la tradicional formación universitaria y, por supuesto, otros tipos de educación no formal. El actor dedicó 35 años de su vida al estudio de la historia de municipios de Antioquia. Lo hizo por una decisión propia, válida en virtud de la libertad de escoger profesión u oficio, y sin el ánimo de obtener una prestación que –cuando comenzó sus tareas de creación cultural- no existía, lo que descarta cualquier tipo de interés diverso al desarrollo propio de la cultura, para su satisfacción profesional y en beneficio de la comunidad.

En cuanto a documentación aportada para acreditar la condición de gestor cultural, el actor relacionó las obras históricas que ha escrito, aportó algunas al proceso, y también adjuntó certificaciones de instituciones como bibliotecas y universidades, en los que se afirma que hacen parte del catálogo de publicaciones, y que se trata de textos consultados por estudiantes, y relacionados con la historia de diversos municipios del Departamento de Antioquia.[62]

Por supuesto, los requisitos asociados a la documentación necesaria para demostrar la creación o la gestión cultural, deben interpretarse de manera instrumental, asegurando la prevalencia de lo sustancial y tomando en cuenta las condiciones de vulnerabilidad del actor. Su propósito, se explicó, es el de garantizar un manejo adecuado de los recursos y que la prestación llegue a sus auténticos titulares.

En ese orden de ideas, en esta oportunidad la Sala encuentra que el actor probó fehacientemente su condición de creador cultural. En primer término, ha producido más de diez obras de historia sobre distintos municipios de Antioquia, de donde se concluye que en efecto la creación de bienes y servicios asociados a la cultura fue su campo de trabajo durante un amplio período, de casi 35 años. El actor inició su labor investigativa y de reconstrucción de la historia por vocación, como lo demuestra el hecho de que sus trabajos han sido publicados tanto antes como durante la vigencia del artículo 31 de la Ley 397 de 1997[63]. Las certificaciones de universidades y bibliotecas aportadas al proceso dan cuenta del carácter cultural de esas obras, en tanto las describen como material de consulta y aprendizaje para estudiantes e investigadores, dando cuenta de los requisitos de producción de bienes culturales y difusión de los mismos.

En sus obras, Gustavo Angulo Mora documenta la historia de distintos municipios colombianos y al ejercer esta importante labor cultural, ha sido su propio y principal promotor, es decir, ha sido gracias a su propia motivación intelectual, y no al apoyo de alguna institución, que ha contribuido con su trabajo de las últimas décadas al conocimiento histórico de la Nación, y por lo mismo a acrecentar nuestro patrimonio cultural. No menos de diez (10) libros sobre la historia de igual número de municipios colombianos[64], todos de su autoría, atestiguan el carácter indudable de su profesión de historiador.

La Corte recuerda que en virtud del artículo 8 de la Carta Política, “[e]s obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”; por mandato del artículo 70 Superior, “[e]l Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades”, “[l]a cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”, y “[e]l Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”; y en virtud del artículo 71 de la Carta, “[e]l Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales (...)”.

Además, la decisión del ciudadano Angulo Mira de ejercer la profesión de historiador se encuentra amparada, en tanto opción vital legítima, por múltiples derechos constitucionales, entre los cuales se cuentan el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16, C.P.), el derecho a la libertad de expresión e información (art. 20, C.P.), el derecho a escoger profesión u oficio (art. 26, C.P.) y el derecho a la libertad de investigación (art. 27, C.P.).

A la luz de la Constitución Política, sus mandatos de protección de los adultos mayores y en virtud del carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social (arts. 46 y 48, C.P.), las definiciones legales y reglamentarias deben ser interpretadas en forma tal que se

entienda, de manera razonable y de buena fe, que una persona que dedica su trabajo a acrecentar la memoria histórica de Colombia con su oficio de historiador, y que ha publicado numerosas obras históricas que han contribuido a la educación y a la formación de la ciudadanía en la historia de los municipios de Colombia, necesariamente encuadra bajo una definición constitucionalmente aceptable del “creador cultural”.

6.17. Por todo lo expuesto, es claro que durante la vigencia de esta ley, el ciudadano Gustavo Angulo Mira adquirió el derecho a la prestación allí consagrada, en la medida en que cumplió con las condiciones establecidas democráticamente por el Legislador: (1) era un creador cultural, puesto que ejercía prolífica y fructíferamente su labor de historiador; (2) había cumplido 65 años desde 1992; (3) no contaba con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, puesto que según lo acreditó el propio ISS, sólo había cotizado un total de 283,85 semanas.

6.18. Es cierto que el artículo 31 de la Ley 397 de 1997[65] fue derogado por el artículo 24 de la Ley 797 de 2003, como lo expresó el Ministerio de Cultura en este trámite. Sin embargo, al haberse consolidado los derechos adquiridos en cabeza del señor Angulo Mira durante la vigencia de la Ley 397 de 1997, resulta claro que, por mandato constitucional, la nueva legislación derogatoria no podía afectar los derechos que ya se habían adquirido bajo las normas democráticamente adoptadas y promulgadas por el Legislador. El señor Angulo se hizo, así, en criterio de la Corte Constitucional, acreedor a que el Ministerio de Cultura cumpliera con su obligación legal, la cual no perdió fuerza vinculante ni exigibilidad por el hecho de que en 2003 se hubiese derogado el artículo 31 de la Ley 397 de 1997.

Se ha demostrado, en síntesis, que el señor Gustavo Angulo Mira adquirió, a partir de 2002, un derecho consolidado a que el Ministerio de Cultura realizara al ISS las cotizaciones por el número de semanas que le faltaba en ese momento para acceder al mínimo necesario de semanas cotizadas exigido por ley para obtener la pensión de vejez. Este derecho no resultó jurídicamente afectado por la posterior derogatoria del artículo 31 de la Ley 397 de 1997, puesto que había obtenido el rango constitucional de derecho adquirido, y era por ende acreedor de las diversas garantías previstas por los artículos 25 y 58 Superiores.

6.19. Es claro que frente al caso particular del señor Angulo Mira, dicha derogatoria no tiene efectos, puesto que su derecho –constitucionalmente amparado con múltiples salvaguardas- ya se había consolidado en tanto derecho adquirido, intangible por la legislación derogatoria.

Al estar actualmente vigente el derecho adquirido por el historiador Angulo Mira, es claro para la Corte que el Ministerio de Cultura está en la obligación constitucional de hacer efectiva la prestación que el Legislador democráticamente confirió al ciudadano tutelante, esto es, de realizar las cotizaciones faltantes al ISS para efectos de que el señor Angulo pueda acceder, a la brevedad, a la pensión de vejez que requiere para subsistir en forma digna acorde con su derecho al mínimo vital en tanto adulto mayor. El Ministerio de Cultura está en el deber de adoptar las medidas presupuestales y administrativas de orden interno a las que haya lugar para dar cumplimiento cabalmente a esta obligación que la Corte Constitucional hará valer mediante la presente sentencia.

6.20. La disponibilidad presupuestal a la que hacía referencia el artículo 31 de la Ley 397 de 1997 debe entenderse en el sentido de que es obligación del Ministerio de Cultura adelantar los trámites necesarios para asegurar la disponibilidad presupuestal y el registro correspondiente de tal obligación, y no de una manera que reste toda eficacia a la protección legislativa prevista en

1997 para los gestores y creadores culturales.

7. Remedio a adoptar.

7.1. Habiendo concluido que el historiador Gustavo Angulo Mira tiene un derecho adquirido a que el Ministerio de Cultura complete el número de semanas requeridas por ley para acceder a su pensión de vejez y las cotize debidamente al ISS, la Corte Constitucional revocará los fallos de primera y segunda instancia proferidos en el curso del proceso de la referencia, que denegaron el amparo solicitado, y en su lugar TUTELARÁ los derechos del señor Angulo Mira a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital (art. 11, C.P.), a la seguridad social (art. 48, C.P.) y a la especial protección del Estado en su condición de adulto mayor (art. 46, C.P.).

7.2. En consecuencia, se ordenará a la señora Ministra de Cultura, o a quien haga sus veces, dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para efectuar materialmente el traslado de las cotizaciones faltantes para que el señor Angulo Mira, quien ha cotizado un total de 283,85 semanas, pueda acceder bajo la legislación actualmente vigente a una pensión de vejez que equivalga, cuando menos, a un salario mínimo mensual legal, y que sea debidamente indexada y actualizada de conformidad con los estándares constitucionales. La Corte resalta que dichas cotizaciones se habrán de haber realizado material y efectivamente al ISS a más tardar dentro del mes siguiente, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, sin que quepan justificaciones de tipo administrativo, normativo u otras, teniendo en cuenta la avanzada edad del señor Angulo Mira y los problemas de salud que ha acreditado ante los jueces de tutela.

7.3. De la misma forma, la Corte Constitucional ordenará a la Presidenta del Instituto de Seguros Sociales o a quien haga sus veces, que una vez se reciba el monto correspondiente a las cotizaciones adeudadas por el Ministerio de Cultura, dentro de un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de ese momento dé instrucciones a quien corresponda para que se reconozca y pague la pensión de vejez del señor Gustavo Angulo Mira, que equivalga, cuando menos, a un salario mínimo mensual legal vigente, y que sea debidamente indexada y actualizada de conformidad con los estándares constitucionales, a partir del día primero (1º) de junio del año 2012.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2011 por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Tercera de Decisión Civil, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, en las cuales se negó la tutela de la referencia. En su lugar, TUTELAR los derechos del señor Gustavo Angulo Mira a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital (art. 11, C.P.), a la seguridad social (art. 48, C.P.) y a la especial protección del Estado en su condición de adulto mayor (art. 46, C.P.).

Segundo.- En consecuencia, se ORDENA al Ministerio de Cultura, a través de la señora Ministra de Cultura o quien haga sus veces, que dentro del término máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas y presupuestales

necesarias para que se efectúe materialmente al ISS el traslado de las cotizaciones faltantes para que el señor Angulo Mira acceda bajo la legislación actualmente vigente a una pensión de vejez que equivalga, cuando menos, a un salario mínimo mensual legal.

Tercero.- Se ORDENA a la Presidenta del Instituto de Seguros Sociales que una vez reciba el monto correspondiente a las cotizaciones adeudadas por el Ministerio de Cultura, dentro de un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de entonces dé instrucciones a quien corresponda, para que se reconozca y pague la pensión de vejez al señor Gustavo Angulo Mira. Esta pensión debe equivaler, cuando menos, a un salario mínimo mensual legal vigente, y debe ser debidamente indexada y actualizada de conformidad con los estándares constitucionales, a partir del día primero (1º) de junio del año 2012.

Cuarto.- Copia del pago de las cotizaciones que realice el Ministerio de Cultura deberá ser enviada al Despacho de la Magistrada Ponente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su pago.

Quinto.- Copia del acto administrativo mediante el cual se reconozca al señor Gustavo Angulo Mira su pensión de vejez deberá ser enviada al Despacho de la Magistrada Ponente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su adopción, y al Delegado Regional de Antioquia, de la Defensoría del Pueblo, para que realice seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.

Sexto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias".

[2] Folio 1 del cuaderno principal. En adelante, siempre que se haga mención de un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente, a menos que se indique expresamente lo contrario.

[3] Folio 1.

[4] Folio 1.

[5] Ley 98 de 1993, "por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano", Artículo 1: "La presente Ley, en cumplimiento y desarrollo de los artículos números 70 y 71 de la Constitución Nacional, tiene los siguientes objetivos: (...) b) Estimular la producción intelectual de los escritores y autores colombianos tanto de obras científicas como culturales (...)".

[6] Folio 2.

[7] Folio 2.

[8] Folio 4.

[9] Folio 9.

[10] Folio 10.

[11] Folio 18.

[12] Ley 797 de 2003, "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

[13] Folios 18-19.

[14] Folio 20.

[15] Folios 20-21.

[16] Folios 22-23.

[17] Folios 55-57.

[18] Folio 53.

[19] Folios 58-59.

[20] El artículo 46 de la Constitución Política establece: "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia."

[21] Sentencia T-1039 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[22] Sentencia T-1039 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[23] Sentencia T-1039 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[24] Sentencia T-1178 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[25] Sentencia T-1178 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[26] Dispone el artículo 48 de la Constitución Política: "**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los

términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. // La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. // No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. // La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

[27] Notas al pie omitidas.

[28] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[30] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; salvamento parcial de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería.

[31] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[32] M.P. Clara Inés Vargas Hernández; salvamento parcial de voto de los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Alfredo Beltrán Sierra; aclaración de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería.

[33] Sentencia C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[34] Sentencia C-478 de 1998

[35] CSJ Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

[36] M.P. Eduardo Montealegre Lynett; salvamento y aclaración de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño; salvamento parcial de voto de los magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.

[37] Ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1994, C-126 de 1995, C-168 de 1995, C-147 de 1997, C-350 de 1997, C-478 de 1998, C-789 de 2002 y C-781 de 2003.

[38] Este extracto hace parte del fundamento jurídico No 14 de la sentencia

[39] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; aclaración de voto del magistrado Alfredo Beltrán Sierra; salvamento parcial de voto de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández; salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería.

[40] M.P. Álvaro Tafur Galvis; salvamento parcial y aclaración parcial de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes; salvamento parcial de voto del magistrado Álvaro Tafur Galvis; aclaración de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería.

[41] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[42] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[43] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, previamente citada.

[44] C-152 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[45] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[46] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[47] Por medio de la cual se define la calidad de creador y gestor cultural y se establecen los requisitos e instrumentos de validación para su acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[48] Ministerio de Cultura, por medio de la cual se establecen los requisitos, los documentos y el procedimiento para acreditar la condición de creador y gestor cultural.

[49] Ministerio de Cultura, por la cual se modifica la Resolución No. 1520 de 2010.

[50] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[51] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[52] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[53] 6.5. La Ley 397 de 1997, vigente entre 1997 y 2003, disponía en su artículo 31: "Cuando un creador o gestor cultural cumpliera los 65 años y no acredite los requisitos mínimos de cotización para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el Ministerio de Cultura con sujeción a sus disponibilidades presupuestales hará las apropiaciones a la entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el creador o gestor cultural, hasta completar con las cotizaciones ya recaudadas, el monto requerido para cumplir la cotización mínima exigida por la ley. En caso de que el creador o gestor cultural no esté afiliado, el Ministerio de Cultura lo afiliará al Sistema General de Pensiones. || Para efectos de cumplir lo aquí dispuesto, el Ministerio de Cultura constituirá un fondo cuenta de seguridad social."

[54] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[55] Ministerio de Cultura, por medio de la cual se establecen los requisitos, los documentos y el procedimiento para acreditar la condición de creador y gestor cultural.

[56] Ministerio de Cultura, por la cual se modifica la Resolución No. 1520 de 2010.

[57] Artículo 2°. Requisitos para acreditar la condición de creador o gestor cultural. El interesado deberá acreditar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que se ha formado o realiza actividades culturales en una de las áreas artísticas o de gestión cultural, de acuerdo con la definición establecida en el artículo primero de la presente Resolución.

b) Que el bien, producto o proceso de su actividad cultural ha sido socializado ante el público.

Artículo 3°. Documentos para acreditar la condición de creador o gestor cultural. Para acreditar las condiciones establecidas en el artículo segundo, el interesado puede presentar tres tipos de certificaciones:

1. Certificación o constancia de experiencia expedida por terceros
2. Registro de la socialización de las obras y manifestaciones creativas
3. Certificación de formación (...)"

[58] En relación con las condiciones formales de acreditación, se establece en la resolución 1520 de 2010, artículos 3° y 4°: "(...) 1. Certificación o constancia de experiencia expedida por terceros.

Certificaciones expedidas por entidades u organizaciones públicas o privadas, legalmente constituidas, o constancias expedidas por los representantes de los sectores artísticos y culturales al consejo departamental, municipal o distrital de cultura respectivo, en las que se acredite experiencia no menor a un año en una o varias de las siguientes modalidades:

a) Organización o desarrollo de actividades culturales.

b) Autoría, producción, composición o interpretación de obras o manifestaciones creativas o culturales.

c) Contratos civiles o laborales cuyo objeto sea el desarrollo de actividades creativas o culturales.

2. Registro de la socialización de las obras y manifestaciones creativas.

Material audiovisual, afiches, catálogos, reseñas, avisos de prensa o programas de participación en eventos creativos o culturales que registren la socialización de las obras y manifestaciones creativas.

3. Certificación de formación.

Certificaciones de estudios formales, para el trabajo y el desarrollo humano, técnicos o tecnológicos o informales en el campo creativo o cultural, expedidas por instituciones educativas u organizaciones públicas o privadas legalmente constituidas.

Parágrafo 1°. Para efectos de la acreditación de la condición de creador o gestor cultural, será indispensable que el interesado presente, de manera alternativa, las certificaciones de que tratan los numerales 1 y 2 o las certificaciones de los numerales 2 y 3.

Parágrafo 2°. El Interesado deberá aportar al menos un documento por cada tipo de certificación.

Parágrafo 3°. El interesado deberá diligenciar y presentar el formato para identificación de

creadores y gestores culturales, elaborado por las entidades territoriales, de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Cultura y la fotocopia ampliada de su documento de identidad.

Artículo 4°. Modificado por la Resolución del Min. Cultura 1966 de 2010. Procedimiento para certificar la condición de creador o gestor cultural.

1. Los interesados deberán entregar la documentación de que trata el artículo anterior a las secretarías de cultura, los institutos de cultura o las entidades que hagan sus veces en los respectivos entes territoriales, que serán las responsables de certificar la condición de creador y gestor cultural.

2. Estas entidades deberán revisar el estricto cumplimiento de los requisitos aquí establecidos y tendrán la potestad de revisar la autenticidad de los documentos (...)"

[59] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[60] Ministerio de Cultura, por medio de la cual se establecen los requisitos, los documentos y el procedimiento para acreditar la condición de creador y gestor cultural.

[61] Ministerio de Cultura, por la cual se modifica la Resolución No. 1520 de 2010.

[62] Al respecto, obran en el expediente, (i) certificación de la Directora del Instituto de Cultura y Patrimonio de Antioquia, en la que enumera los nueve títulos de obras del peticionario que figuran en el sistema de la Biblioteca (Folios 7 y 8); (ii) certificado suscrito por la Jefe del Área de Servicios de la Vicerrectoría de Docencia de la Universidad de Antioquia, en la que enumera 10 títulos de obras del accionante, de acuerdo con el sistema de información de la Biblioteca (Folio 9); (iii) certificado de la Coordinadora de la Casa de la Cultura Rafael López Mejía, de Zaragoza, donde consta que la Monografía de Zaragoza, escrita por el tutelante es material de consulta permanente (Folio 10).

[63] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

[64] Las respectivas constancias sobre dichas publicaciones fueron transcritas en la sección I ("Antecedentes") de la presente providencia.

[65] Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

