

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0150

Se decide la acción de tutela instaurada por **ORLANDO PORTILLA SOSA** contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE CULTURA, MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, y SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE DE BOGOTÁ.**

ANTECEDENTES

1. El actor, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17'162.603 de Bogotá, actuando en nombre propio, insta la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, trabajo y vida digna; en consecuencia, exigió que; *i)* las accionadas procedieran a brindar ayudas económicas para los artistas y trabajadores de la cultura que no cuentan con ingresos económicos, *ii)* reorganizaran los recursos económicos del sector cultura para apoyar a los artistas permitiéndoles un sustento bajo condiciones dignas, *iii)* así como reactivar las actividades desplegadas por dicho sector incluyéndolas dentro de las excepciones de las actividades económicas habilitadas, previamente a la implementación de los protocolos de bioseguridad pertinentes.

2. Como causa *petendi*, esgrimió los hechos que a continuación se compendian:

- i) Que a causa de la emergencia sanitaria originada por la pandemia del COVID-19, las instituciones y personas dedicadas al sector cultural (fundaciones, escuelas, academias o agrupaciones de baile, sus directores, bailarines, instructores y personal administrativo de apoyo) han tenido que cesar sus actividades, causándoles un gran

detrimento económico y por consiguiente en su fuente de subsistencia.

ii) Recalca que no cuenta con ayuda alguna de entidades estatales, al no ser parte de los sectores sociales o poblacionales como: “habitantes de estratos 1 y 2, habitante de calle, desplazados o vendedores informales”. A su consideración, esto agrava su condición al no ser candidato de los apoyos institucionales.

iii) Finaliza aduciendo que la constante prórroga en el asilamiento obligatorio dictado tanto por el Gobierno Nacional como por la Alcaldía Mayor de Bogotá, deteriora cada vez más sus posibilidades de reanudar sus actividades económicas y contar con un sustento económico regular.

3. La acción se admitió mediante auto adiado el 2 de julio de 2020, corriendo traslado a las autoridades cuestionadas.

4. EL MINISTERIO DE CULTURA contestó este requerimiento el día 6 de julio de 2020, precisando que dicha entidad en efecto ha implementado mecanismos extraordinarios para auxiliar a todos los actores del sector cultural, el cual se vio afectado en forma grave desde el inicio de la pandemia como consecuencia del confinamiento, de la prohibición de reunión masiva de personas y demás decisiones que se tuvieron que afrontar, para lo cual se tomaron medidas tales como el Decreto 475¹, el Decreto 561² y Decreto 818 de 2020³.

Adicionalmente a esto, agrega que el 18 de junio el Ministerio dio apertura a una convocatoria adicional a las ya tradicionales de los programas de

¹ Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Cultura, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. En esta normativa se desarrollan y facilitan aspectos tales como: i) Seguridad social para los creadores y gestores culturales, destinando \$80.000 millones de pesos a través de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), que beneficiaran a más de 3.000 creadores y gestores culturales; ii) Beneficios para espectáculos públicos de las artes escénicas destinando más de \$40.000 millones para apoyar al sector cultural de las artes escénicas en las actividades de creación, formación virtual, producción y circulación, en cualquier modalidad ya sea presencial o virtual, siendo los responsables de cultura en los municipios y distritos quienes podrán establecer mecanismos ágiles de selección de los proyectos; iii) Ampliación en los plazos para los pagos de parafiscalidad para no afectar el flujo de caja de los responsables; y, iv) Para quienes estaban beneficiados por los programas de estímulos y concertación se les permitió ampliar las fechas para el cumplimiento de metas, realización de actividades y cronogramas que fueran necesarios.

² Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Se adoptan medidas que brindan apoyo a los artistas y gestores culturales, para el efecto se destinan más de \$30.000 millones de pesos permitiendo la destinación transitoria de los recursos del impuesto nacional al consumo – INC -, para apoyar a los artistas, creadores y gestores culturales que se encuentren en estado de vulnerabilidad y condición de discapacidad. Recursos que se concretarán en transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, consistentes en el desembolso de tres pagos mensuales de \$160.000 cada uno.

³ Por el cual se adoptan medidas especiales para la protección y mitigación del impacto del COVID-19 en el sector cultura, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 637 de 2020, tales como la disminución de la tarifa de retención en la fuente de algunas actividades culturales y la exclusión del IVA de algunos servicios. Para tal finalidad se adoptan una serie de alivios tributarios y económicos para apoyar al sector cultural y creativo, con soluciones tales como i) Disminución y unificación l 4% de la tarifa en la retención en la fuente para actividades culturales y creativas; ii) No aplicar retención en la fuente sobre pagos o abonos en cuenta por los estímulos públicos culturales; iii) Exclusión del IVA para los servicios artísticos; iv) Ampliación de plazos para declaración y pagos de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de las artes escénicas.

estímulos y concertación, llamada “COMPARTE LO QUE SOMOS: EL ARTE, LA CULTURA, Y EL PATRIMONIO. UN ABRAZO DE ESPERANZA NACIONAL”, la cual está dirigida a aquellas personas naturales y jurídicas que desarrollan manifestaciones y/o expresiones culturales incluyendo todas las actividades artísticas, culturales y patrimoniales, entre otras: música, danza, teatro, literatura, títeres, circo, artes visuales, artes plásticas, moda y diseño, cocina tradicional, formación en saberes tradicionales y/o ancestrales, y comunicación audiovisual, sonora o digital.

Precisa que la inversión destinada a dicho fin es de \$24.000 millones y está dirigida a todos los actores culturales a lo largo y ancho del país, con unos requisitos muy simples que facilitan el acceso de todos los artistas.

Menciona que existen 8000 incentivos económicos para personas naturales cada uno por un valor de \$1.500.000, y otros \$12.000 millones para personas jurídicas con estímulos en promedio de \$20 millones de pesos, lo cual constituye una oportunidad de apoyo a la gran mayoría de artistas, creadores y gestores culturales. Insiste en la facilidad para participar y la amplitud de actividades en las cuales pueden presentar sus propuestas los artistas. Dado esto, solicita su desvinculación del presente asunto aduciendo que la institución ha ejercido una actitud proactiva ante el sector cultural y sus integrantes.

5. El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL el día 7 de julio, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Recalcó que la entidad no es el organismo encargado de atender las peticiones del actor. Precisa que dichas petitorias son competencia de la Secretaría de cultura, recreación y deporte de Bogotá.

6. A su turno, el MINISTERIO DEL INTERIOR expuso que la entidad no ha lesionado o quebrantado ninguno de los derechos fundamentales del accionante, por consiguiente, suplicó su retiro del proceso.

7. El 8 de julio, la SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE, precisó que la institución ha puesto a disposición de todos los artistas y trabajadores de la cultura múltiples estrategias tendientes a mitigar el impacto del COVID-19, los cuales se canalizan a través de los proyectos que ha impulsado la entidad para este fin (estímulos económicos fijados en el Decreto 475 de 2020 y convocatorias distritales).

Señala que la corporación, con el objeto de identificar y recolectar información de los agentes del ecosistema cultural y creativo afectados por el COVID-19, habilitó dos (2) formularios en la página web de la entidad (<https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/>), el primero dirigido a

personas naturales y el segundo dirigido a organizaciones y/o personas jurídicas del sector artístico, cultural, patrimonial, recreativo o deportivo.

Bajo esta perspectiva, manifiesta que el tutelante se inscribió a dicho programa el 4 de abril de 2020, estando en proceso de asignarle el puntaje final para acceder al incentivo dispuesto por el Decreto 561 de 2020.

Adiciona que según el reporte de la Secretaría Distrital de Planeación el hogar del tutelante, a la fecha no ha sido priorizado para el Sistema Distrital Bogotá “Solidaria en Casa”, puesto que no cumple con los criterios establecidos por la Secretaría Distrital de Integración Social para dicho programa. Solicita se declare improcedente la acción de tutela elevada por el actor toda vez que, la entidad no ha vulnerado sus derechos fundamentales y ha procurado desplegar toda una serie de ayudas y programas para la comunidad artística.

8. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL TRABAJO y la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, optaron por guardar silencio.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde resolver en el presente asunto los siguientes problemas jurídicos: ¿se han lesionado los derechos fundamentales del actor por parte de las accionadas al no tramitar la ayuda que exige a la comunidad artística de la ciudad?, ¿la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional o las ayudas económicas que otorga?

2. El accionante acude al presente mecanismo de protección constitucional, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales se encuentran presuntamente vulnerados por las demandadas, y se les ordene desarrollar acciones de apoyo a los artistas y trabajadores de la cultura que no cuentan con ingresos económicos, así como reactivar las actividades desplegadas por dicho sector incluyéndolas dentro de las excepciones económicas permitidas.

Bajo esta consideración, es necesario advertir que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y Distrital, en ejercicio de la declaratoria del Estado de Emergencia, no son arbitrarias o mucho menos infundadas, sino que corresponden a lineamientos que buscan proteger intereses generales que atienden criterios de salubridad pública, relacionados con los derechos a la vida y a la salud de todos y cada uno los habitantes del territorio nacional, ante el inminente riesgo de contagio por la pandemia de COVID-19; por lo tanto, las restricciones de las que se duele el demandante, aunque

pretenden limitar algunas libertades individuales y colectivas lo hacen en pro de un bien común y general, el cual a su vez encuentra su fundamento en toda una serie de disposiciones normativas promulgados en el marco de la presente crisis.

Ahora bien, esta Dependencia Judicial no desconoce la precaria situación que atraviesan la ciudadanía a causa de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a efectos de mitigar la pandemia atrás descrita, y no es ajena a la crisis económica que tales medidas generan en la población vulnerable al dificultar la generación de ingresos para su subsistencia, teniendo en cuenta la restricción de movilidad, la reunión limitada de personas y el ejercicio de actividades laborales, como lo es el presente caso.

En concordancia con lo anterior, y luego de auscultar las respuestas ofrecidas por las demandadas es visible que, si bien la regla general es la restricción de renglones enteros de la economía, específicamente en el sector cultural, las entidades oficiales responsables de dicho gremio han adoptado múltiples medidas y han desplegado diferentes actividades a fin de garantizar a la mayor cobertura posible los derechos de los integrantes de esta porción de la población. Dentro de estas decisiones cabe precisar, la realización de diversas convocatorias artísticas, así como la entrega de ayudas económicas.

Aunado a lo anterior, cabe recordar que la acción de tutela no es el instrumento idóneo para fijar o incidir en la libertad institucional con la que cuentan las accionadas, particularmente el Ministerio de Cultura y la Secretaría de Cultura, recreación y Deporte de Bogotá, pues ello soslayaría desde todo punto de vista la finalidad del presente trámite constitucional, ya que no se concentraría en la protección de derechos fundamentales personalísimos y concretos, sino en la intervención de políticas y proyectos institucionales.

En este orden de ideas, la acción de tutela no es la herramienta jurídica apropiada para conminar a las entidades accionadas a que desarrollen y lleven a cabo de entregas económicas o se analice la conveniencia, oportunidad, legalidad o constitucionalidad de las medidas tomadas para hacerle frente a la crisis generada por el virus que enfrenta el país, siendo por consiguiente, necesario negar las pretensiones de la tutela por desconocer su finalidad.

Al respecto, vale la pena resaltar lo que la Corte Suprema de Justicia, en caso similares ha indicado:

“(…), la atinente a la entrega de ayudas económicas (...), estas no pueden ser objeto de protección por esta vía ius fundamental, por

hallarse configurada la situación descrita en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:

Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...).

4. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De ahí que no se satisface el presupuesto de residualidad, pues, en el caso bajo estudio, la promotora no ha elevado las correspondientes peticiones ante las autoridades competentes, a fin de que se adopten las medidas necesarias dentro del marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19 y que ahora pretende por esta vía subsidiaria.

Ello por cuanto, la naturaleza de este dispositivo constitucional lo constituye en la última herramienta de la que pueda hacer uso una persona para proteger los derechos que cree desconocidos.

Adicionalmente, si lo pretendido por la actora es cuestionar los actos administrativos dictados por el Consejo Superior de la Judicatura y el Gobierno Nacional con ocasión del Estado de Emergencia, el amparo también resulta ampliamente improcedente, comoquiera que este mecanismo constitucional no es el medio idóneo para cuestionar la constitucionalidad o legalidad de un acto general, impersonal y abstracto, según lo previsto en el numeral 5.º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, máxime que tratándose de los decretos legislativos que trata el artículo 214 de la norma superior, los mismos tienen un control automático de constitucionalidad, mientras que las medidas dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de dichas disposiciones gozan de un control inmediato de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa (artículo 20 de la Ley 137 de 1994).

“(…), no es posible «que esta Sala en sede de tutela, se inmiscuya en asuntos económicos y en lo que concierne a la distribución de los recursos del Estado para solventar las necesidades de la emergencia de salud; primero porque se desnaturalizaría este especialísimo mecanismo constitucional, y segundo porque no es posible contar en tan breve trámite, con elementos suficientes que permitan realizar todo un análisis de tipo social y económico que

permita una decisión en tal sentido (...)”⁴. (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

Luego entonces, se concluye que la acción constitucional de tutela no es el mecanismo apto para obtener la entrega de los beneficios y auxilios económicos creados u otorgados en el marco de la declaratoria de emergencia social, ecológica y económica a causa de la pandemia.

Ahora bien, determinada la improcedencia de la acción de tutela como instrumento de control institucional, o límite a la autonomía administrativa de las demandadas, debe subrayarse que el actor tampoco expone elementos de juicios que permitan comprobar su presunto estado de precariedad. De forma contraria, lo relatado por la Secretaría de Cultura de Bogotá permiten argumentar lo contrario, ya que dicha entidad afirmó que una vez estudiado su caso no cumplió con los requisitos definidos por el programa de “solidaridad en casa” gestionado por la Secretaria de Integración Social. A esto debe añadirse, que el actor está en curso de obtener un puntaje final ante la primera entidad mencionada con el cual definir si es merecedor de los estímulos económicos otorgados por el Decreto 561 de 2020.

A la par de lo dicho, no se colige que el amparo constitucional deba ser otorgado como mecanismo transitorio, en la medida en que no se constató la presencia de un menoscabo irremediable que amerite la intervención inmediata por parte de esta Dependencia Judicial.

3. Establecidas estas razones, el Despacho desestimaré la salvaguarda suplicada por la demandante por no acompañarse con la finalidad de la acción de tutela, y por no haberse comprobado ninguna lesión a derechos fundamentales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la salvaguarda impetrada por el demandante ORLANDO PORTILLA SOSA, por los motivos aducidos en líneas precedentes.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 21 de mayo de 2020. Rad -2020-00135-01, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo y Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 29 de abril de 2020, rad 2000-00191-00, Magistrado Ponente Omar Ángel Mejía.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal M. Atshan R.', with a stylized, cursive script.

GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ