



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 108

Medio de Control	Acción de Tutela
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00066-00
Demandante	Wilbert Ignacio Montoya Mosquera
Demandado	Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura – Departamento Archipiélago de San Andres - Secretario de Cultura
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la TUTELA instaurada por el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, contra el Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura – Departamento Archipiélago de San Andres - Secretario de Cultura, con el fin de que se proteja sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la dignidad Humana, a la Salud, al Sustento a la vida.

II.- ANTECEDENTES

- Hechos

El actor relata los siguientes hechos: (se transcribe)

“El gobierno expidió el decreto 457 de marzo de 2020 con el que el presidente de Colombia, Iván Duque, declaró aislamiento preventivo obligatorio que comenzó el 25 de marzo de 2020, inicialmente decretado por 19 días, que luego se extendió por los decretos 531, 593 y 749 de 2020 hasta el 30 de junio de 2020 dentro del Marco de la Emergencia Económica y Social, igualmente decretada por el gobierno nacional en virtud a la pandemia por el COVID19.

SIGCMA

Este aislamiento obligatorio preventivo llevó al cierre de colegios, universidades, salas de teatro, academias de enseñanza de las artes, sitios de esparcimiento público, y la prohibición de actividades que propicien aglomeraciones como medida preventiva para que no se propague el COVID-19. Todos los sitios donde desarrollaba mi trabajo fueron cerrados.

Los artistas y trabajadores de la cultura cumplimos juiciosamente la orden de confinamiento, lo que nos llevó a que todas las posibilidades de realizar actividades profesionales con las cuales generar un ingreso económico que permita nuestro sustento fueron suspendidas por las medidas de aislamiento preventivo. Dejamos de trabajar no por voluntad propia o negligencia sino porque el gobierno nacional y local así lo dispuso.

Los gobiernos nacionales y de san Andrés islas anunciaron medidas para apoyar económica y alimentariamente a la población que por las medidas de aislamiento preventivo nos vimos obligados a confinarnos y dejar nuestra actividad. Estos apoyos son tan escasos que hasta la fecha no he recibido ayuda alguna de las prometidas y expresadas por el mencionado gobierno nacional y distrital, lo que me ha obligado a recurrir a la caridad, a la buena voluntad y solidaridad de vecinos, amigos y familiares para cumplir con las necesidades básicas de alimentación, techo, servicios públicos y salud.

El Ministerio de Cultura de Colombia y la Secretaría de Cultura de san Andrés islas anunciaron que adecuarían sus programas para atender y mitigar la crisis de trabajo de los artistas y trabajadores de la cultura de Colombia, de acuerdo con las nuevas circunstancias producidas por la pandemia COVID-19. Los anunciados apoyos los implementaron a través de los programas de estímulos y apoyos que se basan en concursos que solo pueden resolver la situación de una pequeña parte de la población y no bajo los criterios de necesidades insatisfechas sino bajo el criterio de competencia en las propuestas.

La imposibilidad de trasladarnos para ejercer nuestras actividades y, de realizar reuniones de trabajo, por las restricciones debidas a la pandemia en la ciudad, han hecho que las posibilidades de encuentro, asesoría y apoyo entre artistas para

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00066-00
Demandante: Wilbert Ignacio Montoya Mosquera
Demandado: Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura – Departamento Archipiélago de San
Andrés - Secretario de Cultura
Acción Constitucional de Tutela

SIGCMA

construir propuestas alternativas sea imposible, dejándonos sin posibilidad alguna de generar ingreso para nuestra manutención integral y la de nuestras familias incluida obviamente las del suscrito.

El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional (artículo 70, Constitución Política de Colombia). Yo, como artista y trabajador de la cultura no puedo ejercer mi trabajo por falta de recursos debido a circunstancias que se salen de mi manejo. La imposibilidad de realizar nuestra actividad debido primero a la orden de aislamiento y segundo a la prohibición de trabajos artísticos que como el del suscrito es de tipo público y masivo, además de no recibir apoyo alguno para mantener nuestras familias, van en detrimento del proceso de creación de la identidad nacional y la clara violación del mandato de promover y fomentar el acceso a la cultura y dar ayudas y soportes para la manutención de quienes por las potísimas razones de fuerza mayor no nos permite ejercer nuestra actividad de trabajo, sobre todo en momentos tan complicados como los que produce la pandemia del COVID-19”.

(cursivas fuera del texto)

- PRETENSIONES

Con base en lo anotado, el accionante solicita:

“PRIMERA. *Que el Ministerio de Cultura de Colombia y la Secretaría de Cultura de san Andrés islas desarrollen unas acciones de apoyo a los artistas y trabajadores de la cultura que hemos quedado sin posibilidades de trabajo y sin ingresos económicos, que me permitan de manera personal proponerle al Ministerio y a la Secretaría la realización de acciones artísticas y culturales en sitios y condiciones adecuados, teniendo en cuenta las medidas preventivas de salud por la pandemia COVID-19, a cambio de un recurso económico que me permita cumplir con mis gastos de alimentación, salud, vivienda y servicios públicos.*

SIGCMA

SEGUNDA. *Que el Ministerio de Cultura de Colombia y la Secretaría de Cultura de San Andrés Islas reorganicen los recursos económicos del sector, de tal manera que se asigne mayor recurso a programas nuevos que apoyen a los artistas y trabajadores de la cultura para el desarrollo de nuestras actividades de una manera digna, que nos permita el sustento y el acceso a la salud y bienestar, y que dichas actividades ayuden al fortalecimiento de las comunidades en general.*

TERCERA. *Se sirvan tutelar los Derechos Fundamentales vulnerados, tales como el DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, el DERECHO A LA SALUD y el DERECHO AL SUSTENTO VITAL del suscrito y poder llevar el sustento a mi núcleo familiar.*

CUARTA. *Aunque la constitución no consagra la subsistencia como un derecho éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo ya que requiero de un mínimo de elementos materiales para subsistir o sea para proveer una congrua y mínima subsistencia vital. La consagración de derechos Fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad". (cursivas fuera del texto)*

- CONTESTACIÓN

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹

La apoderada judicial en su escrito de contestación, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, o en su defecto, desvincular al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al presidente de la República de los efectos de la decisión en caso de ser favorable para el accionante. Considera que la presidencia se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que esta entidad en manera alguna ha afectado con su actuar los derechos fundamentales de la accionante, puesto que nada tiene que ver la con la asignación presupuestal para los artistas en el Archipiélago de San Andrés solicitado por el accionante.

¹ Ver folios 18 a 33

SIGCMA

Informa que el Gobierno Nacional no ha vulnerado ningún derecho del accionante y dentro de sus competencias, ha tomado todas las medidas necesarias y suficientes para afrontar la emergencia sanitaria mundial por la propagación del Covid-19. Que ha sido suficiente, diligente, presto y oportuno en las ayudas brindadas a los colombianos.

Afirma que conforme la crisis financiera internacional y las medidas que ha tomado el Gobierno Nacional, tendientes a satisfacer las necesidades de la población más vulnerable y garantizar su mínimo vital y conforme el artículo 95 de la Constitución Política todos los colombianos tenemos un deber de solidaridad y responsabilidad.

Solicita que se desvincule al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor presidente de la República del presente proceso, cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, que se declare improcedente el amparo, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible a quienes representa, en relación con los derechos fundamentales invocados.

Ministerio de Cultura²

La entidad informa que en cuanto a lo enunciado por el accionante es cierto, que el Ministerio de Cultura implementó mecanismos extraordinarios para auxiliar a todos los actores del sector cultura, el cual se vio afectado en forma grave desde el inicio mismo de la pandemia, como consecuencia del confinamiento, de la prohibición de reuniones masivas de personas y demás vicisitudes que hemos debido afrontar, para lo cual se tomaron medidas tales como:

“1. Expedición del Decreto 475 de 2020, 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 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

² folios 34 a 106

SIGCMA

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 a ser apoyados; iii) Ampliación en los plazos para los pagos de la parafiscalidad de manera de 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. Decreto 561 de 2020, 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 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 han concretado en transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, consistentes en el desembolso de tres pagos mensuales de \$160.000 cada uno.

3. Decreto 818 de 2020, 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 adoptaron una serie de alivios tributarios y económicos para apoyar al sector cultural y creativo, con soluciones tales como i) Disminución y unificación al 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; y, iv) Ampliación de plazos para declaración y pagos de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de las artes escénicas”.

Señala que adicionalmente, el Ministerio de Cultura, mediante los programas de estímulos y concertación apoyan a todas las áreas y actividades del sector, brindando colaboración real y efectiva para el desarrollo de sus actividades, los cuales operan a través de convocatorias públicas, abiertas a todos los interesados, con trámites simplificados y con una gestión administrativa ágil que permita amplios

SIGCMA

plazos para el desarrollo de los proyectos y un desembolso rápido de los recursos, con lo cual se ha dado un gran impulso a la actividad cultural en todas sus manifestaciones y en todo el país. Qué, asimismo, el 18 de junio el ministerio dio apertura a una convocatoria adicional a las ya tradicionales de los programas de 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.

Finalmente, afirma que no existen acciones u omisiones imputables al Ministerio de Cultura, que puedan entenderse o calificarse como vulneradoras de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, por el contrario, aparece que la actuación de las autoridades del sector cultura han estado dirigidas inequívocamente al auxilio y protección de los artistas, creadores y gestores culturales, en todos los departamentos del país.

Que se evidencia la inexistencia de fundamento fáctico y jurídico en la solicitud de amparo de tutela que nos ocupa, que fundamente una decisión de imponer una carga cualquiera que sea su naturaleza al ministerio y en consecuencia, solicita que se declare improcedente la solicitud de amparo de tutela respecto del Ministerio de Cultura, por inexistencia de un hecho generador de afectación de derechos fundamentales.

Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina- Secretaría de Cultura

El departamento a través del Jefe de la Oficina Jurídica, contestó la tutela por fuera del término legal, tal como se indica en el informe secretarial de fecha 25 de junio de 2020, manifestando que los hechos son ciertos pero respecto de las pretensiones, se opone a todas y cada una de ellas, por considerar que no se está

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00066-00
Demandante: Wilbert Ignacio Montoya Mosquera
Demandado: Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura – Departamento Archipiélago de San
Andrés - Secretario de Cultura
Acción Constitucional de Tutela

SIGCMA

solicitando el cumplimiento de un derecho fundamental vulnerado, por el contrario, se está pidiendo el amparo de unos derechos fundamentales, que se encuentran plenamente garantizados por todas y cada una de las acciones tomadas por las entidades involucradas, tanto a nivel Nacional como Departamental.

Sugiere al Tribunal, instar al accionante para que presente un protocolo del desarrollo de su actividad, para presentarlo a las autoridades correspondientes para su estudio y proceder en consecuencia.

En este orden, solicita que se **niegue** la presente Acción de Tutela con respecto al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina.

- Trámite de Instancia.

La presente acción fue repartida el 12 de junio de 2020, según el acta individual de reparto efectuada por la oficina de Coordinación Administrativa.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, mediante auto de fecha 16 de junio de 2020, se procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a las autoridades tuteladas con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela. (fls.13 a 17 del expediente digital)

El primero (24°) de junio del año en curso se registró el proyecto del presente fallo.

III.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1, numeral 3° del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

Comoquiera que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida entre otros, contra el Presidente de la República, fue repartida a esta Corporación y el Tribunal es competente para conocer de ella.

- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

Dadas las características especiales de la acción de tutela –sumaria y preferente- este mecanismo constitucional tiene un carácter residual frente a las acciones judiciales ordinarias, tal como lo estableció el Constituyente de 1991, quien al respecto plasmó:

“(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)

En el presente asunto, la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta que el derecho a la salud y la vida, dignidad humana, trabajo en condiciones dignas y justas, son derechos fundamentales que no cuentan con un medio judicial ordinario que resulte eficaz e idóneo para su protección, con base en lo cual, procederá la Sala a analizar el fondo del asunto.

- PRESENTACIÓN DEL CASO

De los hechos narrados en el escrito de tutela y sus pretensiones, la Sala con base en su sana crítica y los principios de hermenéutica, interpreta que el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, en su condición de artista y gestor cultural lo que busca con esta acción constitucional, es que el gobierno nacional y departamental brinden

SIGCMA

las ayudas para que al igual que él, todas las personas residentes en el Departamento Archipiélago que se dedican a las artes audiovisuales, actividades musicales y culturales, producción televisiva, presentaciones y conciertos en lugares de esparcimiento, eventos sociales, parques y espacios públicos, entre otros, puedan suplir sus necesidades básicas de sostenimiento mientras se encuentre vigente las medidas de aislamiento social, que impiden que ejerzan su profesión y obtengan ingresos económicos.

Esas ayudas, considera el actor que deben consistir en:

- Recurso económico que me permita cumplir con sus gastos de alimentación, salud, vivienda y servicios públicos.
- Reorganización de los recursos económicos del sector, de tal manera que se asigne mayor recurso a programas nuevos que apoyen a los artistas y trabajadores de la cultura para el desarrollo de sus actividades de una manera digna.

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicita se le amparen los derechos fundamentales invocados como vulnerados tales como: Derecho al trabajo en condiciones dignas, a la salud y mínimo vital.

Las entidades demandadas, aceptan como ciertos los hechos narrados por el accionante, pero consideran que debe ser declarada improcedente la acción de tutela de la referencia, pues supuestamente ninguna ha conculcado derechos fundamentales al actor.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Legitimación por activa

El inciso 1º del Artículo 86 de la Constitución Política consagra:

SIGCMA

“ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

En el asunto sub lite, encuentra la Sala que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, quien manifestó que actuaba en nombre propio con el fin que se protegiera el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, a la salud y mínimo vital, con lo cual es suficiente para tener por acreditada la legitimación por activa. No obstante lo anterior, si bien es cierto que en el escrito de tutela no reposa manifestación alguna en el sentido que se actúe en calidad de agente oficioso, para la Sala puede inferirse que subyace este propósito en favor de los artistas locales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del 86 de la Constitución, en relación con la legitimación e interés para promover la acción de tutela, estableció la posibilidad del agenciamiento de derechos ajenos en aquellos casos en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia, caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito. La Corte Constitucional ha recordado la validez de esta figura cimentándola en tres principios constitucionales, así:

“(i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa³.”

³ Sentencia T-056 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

SIGCMA

En sentencia de unificación⁴, la Corte Constitucional se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“(…) el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales.”

En el caso que nos ocupa la accionante no limita la acción de tutela a su propia representación, sino que hace extensivo el propósito de protección a las personas que se encuentran hoy afectadas con la medida de aislamiento social y la prohibición de ejercer sus actividades económicas por cuanto consisten en prestar sus servicios al público, en espacios abiertos y cerrados pero tales como: conciertos, eventos sociales, producción televisiva, musicales y culturales, que ameritan aglomeración quienes en estos momentos podrían emprender acciones encaminadas a salvaguardar sus derechos, empero, en esta oportunidad cual sea la decisión que adopte esta colegiatura, afectará a todos los gestores culturales de las islas.

Para esta Sala es claro que el estudio de los requisitos para configurar la agencia oficiosa debe ser flexibilizado de manera significativa en la actualidad debido a las condiciones de confinamiento-cuarentena por la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

Sin embargo, se itera, el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, actuando en nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa y en este caso, no

⁴ Sentencia SU-055 de 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa

se configuran los requisitos para ser tenido como agente oficioso de todo el gremio de músicos y artistas locales.

Legitimación por pasiva

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”*. En este orden de ideas, el accionante manifiesta que los derechos invocados se encuentran amenazados en cabeza del Presidente de la República, el Ministerio de Cultura, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de la Secretaría de cultura, que aquí han sido accionadas, es así que están legitimadas sustancialmente, en la causa como parte pasiva en el presente proceso constitucional, sin perjuicio del análisis sobre la legitimación desde el punto de vista material, que corresponde a este Tribunal al momento de resolver de fondo la excepción propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia.

- PROBLEMA CONSTITUCIONAL

Vistos los antecedentes fácticos del caso, corresponde a la Sala determinar si han sido vulnerados o se encuentran amenazados los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo en condiciones dignas y a la salud del accionante. Asimismo, deberá establecer sí al igual que el tutelante, los derechos de artistas y gestores culturales del departamento archipiélago, se encuentran afectados por algunas medidas adoptadas por el gobierno nacional en razón de la pandemia por el virus covid-19, y/o si existe acción u omisión por parte de las demandadas desde sus competencias, para mitigar los impactos negativos respecto de estas personas que se desempeñan en actividades que en la actualidad se encuentran restringidas, para obtener ingreso económico que ayude a su sustento y sus hogares.

Para resolver el problema aquí planteado, se referirá la Sala en primer lugar a i) los antecedentes sobre el estrado de excepción declarado por el gobierno nacional, ii) las medidas adoptadas para afrontar la emergencia sanitaria, económica, social y

ecológica que afectan directamente al gremio de artistas y gestores culturales iii) sobre los derechos invocados, iv) caso concreto.

- **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación, considera que en el sub examine la acción de tutela presentada por el señor **Wilbert Ignacio Montoya Mosquera**, resulta procedente y teniendo en cuenta los argumentos que se exponen en la parte motiva de esta providencia, el Tribunal pese a que no accederá a las pretensiones de la demanda, exhortará al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que desde sus competencias suministre las herramientas de ayuda para los artistas y gestores locales afectados con las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica, declarada en todo el territorio nacional.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Aspectos generales de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de protección que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Estas disposiciones establecen que cualquier persona es titular de este medio de defensa judicial constitucional cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

SIGCMA

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Sobre el estado de excepción

El 11 de marzo del 2020, la Organización Mundial de la Salud – OMS, calificó el brote de la enfermedad covid-19 como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», y en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Posteriormente, el presidente de la República junto con su gabinete de ministros, por medio del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», que adoptó las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

La situación de emergencia sanitaria que ha generado la pandemia del covid-19, ha impactado gravemente a la población mundial tanto a nivel social como económico, al punto que los contagios y la tasa de mortalidad causados por esta enfermedad, mantiene a más de mil millones de personas alrededor del globo, en un régimen de confinamiento incierto.

Es por ello, que en consideración a los efectos económicos y sociales negativos por la pandemia del covid-19, el señor presidente de la República, por medio del Decreto Legislativo 637 de 6 de mayo de 2020, declaró nuevamente el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», que adoptó las medidas necesarias a fin de conjurar la crisis, evitar la propagación del virus y la extensión de sus efectos negativos.

Principales medidas adoptadas por el gobierno nacional y departamental para afrontar la crisis pandémica del covid-19-medidas relacionadas directamente con el desempeño de artistas y gestores culturales.

Mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, Decreto 531 del 8 de abril de 2020, Decreto 593 del 24 de abril de 2020, Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el gobierno nacional ha dado instrucciones en virtud de la emergencia generada por la pandemia y el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Colombia.

El Gobierno nacional ordenó el cierre temporal de establecimientos como bares, casinos y discotecas, desde las 0:00 horas del 20 de marzo, como medida preventiva ante la pandemia de coronavirus para evitar la aglomeración de personas en este tipo de negocios.

En alocución llevada a cabo el 23 de junio de 2020, durante el espacio televisivo “Prevención y Acción” el presidente de la República, Iván Duque, expresó *“las decisiones que hemos tomado es que las condiciones actuales que tenemos del Aislamiento Preventivo Obligatorio, donde estamos recuperando la vida productiva, donde también se está avanzando en la apertura de comercio, se va a mantener la normal y como está hoy hasta el 15 de julio”*.

Con base en lo anterior, en la actualidad el confinamiento continúa.

De acuerdo con el artículo 305 de la Constitución Política de 1991: *“Son atribuciones del gobernador: Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las Leyes, los decretos del*

SIGCMA

Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las Leyes"

En cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional y con ocasión de la evidente crisis sanitaria, se expidieron los Decretos Departamentales 0128, 0129, 0131, 0136 de 2020, los cuales declararon la emergencia sanitaria, la calamidad pública, la urgencia manifiesta y el toque de queda dentro del territorio insular, respectivamente, lo que permite seguir adoptando medidas preventivas para contener la propagación del Coronavirus (COVID-19).

Mediante los Decretos 0165 y 0168 de 2020, el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ha mantenido algunas medidas transitorias, dictando otras disposiciones con fundamento en lo determinado en el Decreto 636 de mayo de 2020. Asimismo, a través del Decreto 0179 de 2020, implementó lo ordenado por el Ministerio del Interior mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020. Y posteriormente, realizó unas modificaciones con la expedición del Decreto 0181 de 2020.

La Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre "*El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*", afirma que "[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]"

De igual manera, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el referido comunicado estima "[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre

SIGCMA

los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso "más favorable") y 24,7 millones de personas (caso "más desfavorable"), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia "media", podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. "

En consecuencia, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el comunicado del 27 de mayo de 2020, reiteró el llamado a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) estimular la economía y el empleo; (ii) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (iii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, (iv) buscar soluciones mediante el diálogo social, tal como lo ha venido haciendo el Gobierno Departamental de acuerdo al desarrollo y/o evolución que ha tenido el COVID-19 en el Departamento.

Mediante el Decreto 475 de 2020, *Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Cultura, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*, se desarrollan y facilitan aspectos tales como: i) Seguridad social para los creadores y gestores culturales, destinando \$80.000 millones 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 a ser apoyados; iii) Ampliación en los plazos para los pagos de la parafiscalidad de manera de 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.

SIGCMA

Por medio del Decreto 561 de 2020, *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 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 han concretado en transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, consistentes en el desembolso de tres pagos mensuales de \$160.000 cada uno.

Con la expedición del Decreto 818 de 2020, se adoptaron 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 adoptaron una serie de alivios tributarios y económicos para apoyar al sector cultural y creativo, con soluciones tales como i) Disminución y unificación al 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; y, iv) Ampliación de plazos para declaración y pagos de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de las artes escénicas.

Derechos fundamentales invocados

Derecho a la salud

En Colombia, el proceso y manejo que se le ha dado al derecho a la salud no ha sido uniforme. Antes de la sentencia T-760 de 2008, ya el derecho a la salud existía consagrado directa e indirectamente en la Constitución Política de 1991, en varios de sus artículos, entre ellos el artículo 44, 48, 49, 365 y 366, entre otros relacionados. Pese a ello, las vulneraciones sistemáticas realizadas al derecho a la salud de los colombianos hicieron que en el país hubiera un viraje en la forma de

cómo garantizar la salud y es así como este derecho fue adecuando a las intenciones del constituyente y posteriormente tomando una posición categórica, a tal punto que la salud en Colombia, pasó de ser un derecho social, económico y cultural a ser un derecho fundamental por conexidad y finalmente un derecho Fundamental autónomo.

Por tratarse de un derecho fundamental, autónomo y además un servicio público a cargo del Estado, asume este una posición de garante, entendida esta como “aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

Derecho al mínimo vital

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana⁵.

⁵ Sentencia t-581a/11

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

Derecho al trabajo en condiciones dignas

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.

La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como *“... un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. Ibidem...”*⁶. Y si bien ha considerado que es susceptible de tutela, la prosperidad de la acción en el campo laboral depende de que los derechos que se pretenden tutelar consagrados en la Constitución a favor de los trabajadores hayan sido desarrollados por la ley o los tratados internacionales, que permitan precisar su contenido y delimitar sus alcances.

⁶ Sentencia T-457 de 1992

- **Caso Concreto**

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la Sala de Decisión se pronunciará de fondo sobre el asunto que nos ocupa, no sin antes resolver acerca de la falta de legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista material, planteada como medio exceptivo por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los siguientes términos:

El artículo 86 de la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece que ésta es un mecanismo preferente y sumario destinado a garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos.

Asimismo, el artículo 13 del referido Decreto Ley dispone que dentro de los requisitos de procedibilidad de la tutela se encuentra el que esté dirigida *“contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

Este requisito es lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado *“legitimación por pasiva”*, concepto que fue explicado por ese Alto Tribunal en sentencia T-849 de 2008, en los siguientes términos:

“De otro lado, se encuentra la ‘legitimación en la causa por pasiva’, que exige que la persona contra quien se incoa la acción de amparo sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental; contrario sensu, la acción no resulta procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad.

Dicha persona, además, debe estar plenamente determinada. (Cf con la Sentencia T-1191 de 2004). La Corte se ha referido a este requisito de procedibilidad así: ‘La

SIGCMA

legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan' (Sentencia T-416 de 1997)⁷ (Negrilla fuera de texto) Este requisito de legitimidad exige, entre otras cosas, que la entidad accionada tenga competencia para adoptar las medidas solicitadas en las pretensiones de la demanda.

Concretamente, en la sentencia T-928 de 2013 la Corte Constitucional aclaró que, si la entidad no tiene a su cargo las medidas pedidas en la pretensión, la consecuencia debe ser la improcedencia de la tutela. Al respecto adujo:

“La acción de tutela es improcedente cuando se dirige la demanda en contra de una persona diferente a la obligada a responder por la pretensión y cuando existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, no es empleado por el tutelante, pues no se cumple con los requisitos de legitimidad en la causa por pasiva y de subsidiaridad para la admisión de la demanda. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico.”⁸ (Negrilla fuera de texto)

Por último, para que se configure la legitimidad por pasiva el Alto Tribunal Constitucional también ha señalado que *“la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente”⁹ (cursiva fuera de texto).*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-849 del 28 de agosto de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T -928 del 6 de diciembre de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T – 1191 del 25 de noviembre de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

SIGCMA

Es decir que al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demanda en el proceso. En sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada a las funciones del DAPRE y del señor presidente de la República así:

El artículo 56 de la Ley 489 de 1998 dispone que la Presidencia de la República está organizada en forma de Departamento Administrativo y su objeto misional, según el artículo 1° del Decreto 1784 del 4 de octubre de 2019, consiste en *“asistir al presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin”*.

Ahora bien, en virtud del referido artículo 1 del Decreto 1784 de 2019 *“El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’, la cual será válida para todos los efectos legales”*.

Para el cumplimiento de ese objeto misional, el artículo 4 del mismo Decreto 1784 de 2019 establece funciones puntuales.¹⁰

Por su parte, el artículo 189 de la Constitución Política, establece las funciones que corresponde ejercer al presidente de la República en su calidad de *“Jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”*.¹¹

Lo anterior, a efectos de precisar que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no tiene la competencia para adoptar lo solicitado por

¹⁰ “Artículo 4. Funciones generales. (.....)”.

¹¹ “Artículo 189. Corresponde al presidente de la República como Jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (.....)”.

SIGCMA

la accionante en su escrito de tutela, esto es, realizar acciones artísticas y culturales teniendo en cuenta las medidas por el Covid-19 y/o asignar mayores recursos a los programas nuevos para artistas y trabajadores de la cultura; sino que todas sus funciones se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la República en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución.

En conclusión, el DAPRE y el presidente no tienen ninguna legitimación en la causa dentro del presente proceso, por cuanto dentro de sus competencias no existe ninguna que se relacione con la materia que aquí es objeto de debate ni tampoco no es posible identificar alguna que pudiera tener algún nexo de causalidad con la presunta afectación narrada por el actor.

Continuando con el análisis correspondiente, considera este Tribunal que una vez se establece la procedibilidad de la acción constitucional, el juez debe constatar con las pruebas allegadas, si existe vulneración por parte de las entidades demandadas y finalmente, pronunciarse sobre las pretensiones del accionante.

Pruebas

El Ministerio de Cultura junto con su contestación aportó los siguientes documentos:

- Presentación de la convocatoria “*Comparte lo que somos*”,
- Manual de participación de la convocatoria “*Comparte lo que somos*”,
- Resolución de apertura de la convocatoria “*Comparte lo que somos*”,
- Video por el cual se convoca a la tutelaton,
- Instructivo para interponer las acciones de tutela en forma masiva.

De las pruebas allegadas al proceso, se puede observar que la salud del señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, como derecho fundamental, NO se encuentra amenazado ni vulnerado por ninguna de las demandadas, toda vez que, pese al estado de excepción en todo el territorio nacional, el accionante no demuestra que su salud se encuentre afectada. Contrario sensu, las medidas adoptadas por el gobierno nacional y departamental en el marco de la emergencia sanitaria, son

precisamente para mitigar el impacto de la pandemia y proteger la salud de todos los colombianos.

Ahora bien, respecto del derecho al trabajo en condiciones dignas y el mínimo vital, como derechos fundamentales invocados por el tutelante, la Sala considera que existe una afectación a los mismos, pues se desprende claramente de las medidas de carácter general adoptadas por el gobierno nacional y departamental en el marco de la emergencia sanitaria, que el aislamiento social y/o confinamiento ha sido el principal motivo por el cual los artistas y gestores culturales en general, han tenido que paralizar las actividades a las cuales se dedican para generar el ingreso económico que en la mayoría de casos, representa la única fuente de sustento. Particularmente, el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, así lo manifiesta.

En Colombia, la emergencia sanitaria detuvo eventos masivos los cuales sin duda abarcan aquellas actividades que desarrollan los artistas locales; algunos solo en el territorio insular y otros que también se desempeñan en diferentes ciudades del país y el mundo. conciertos y presentaciones en escenarios como colegios y universidades, centros culturales, teatros, academias de enseñanza musical etc.

El accionante en su condición de artista, ha acudido a esta instancia judicial, para que se estudie la viabilidad de ayudas concretas por parte de las entidades competentes, pues afirma que desde el momento en que se declaró la emergencia sanitaria y se ordenó el aislamiento social, al igual que él, todos los artistas del departamento, han acatado las instrucciones del gobierno nacional y departamental, quedándose en casa y por supuesto, los espacios donde prestan su servicio, se encuentran cerrados por la restricción para evitar el contagio del virus. Situación que lo afecta de manera negativa.

No obstante lo anterior, es de aclarar que dicha afectación NO es atribuible a ninguna de las entidades demandadas, por lo cual no es viable el amparo de estos derechos fundamentales, toda vez que se itera, son consecuencias directas de las medidas de aislamiento social y mantenimiento del orden público adoptadas para evitar la propagación del virus covid-19. Medidas que son de carácter general, susceptibles del medio de control inmediato de legalidad que corresponde a la

SIGCMA

jurisdicción de lo contencioso administrativo y revisión en sede constitucional y hasta tanto no sean declaradas inconstitucionales o en contra del ordenamiento jurídico, deben ser acatadas, pese a que el impacto sobre la economía o específicamente en este caso, las actividades laborales del accionante, sea negativo.

Es de anotar que, de las pruebas que obran en el expediente digital, no se vislumbra un perjuicio irremediable o amenaza que permita acceder a la tutela de los derechos fundamentales invocados ni siquiera de forma transitoria, por cuanto si bien, el actor señala que no ha podido laborar a causa del confinamiento o aislamiento obligatorio y afirma que ha tenido que acudir a las ayudas brindadas por miembros de la familia y amistades para su sustento, esto no constituye una condición de extrema pobreza que lo limite de manera que no pueda suplir sus necesidades básicas, toda vez que como lo ha dicho la jurisprudencia, no toda variación o alteración en el ingreso económico de una persona, da lugar a la vulneración del derecho a la vida digna y/o mínimo vital.

Ahora bien, todo lo antes expuesto no es óbice para que las entidades territoriales faciliten los medios que permitan a los artistas y gestores culturales locales, prestar sus servicios o desarrollar sus actividades disciplinarias, en aras de generar una fuente de ingreso que seguramente no suplirá todas sus necesidades, pero si podrá mitigar el impacto negativo a causa de la pandemia.

El Ministerio de Cultura por su parte, informa que en cumplimiento de las directrices expedidas por el Gobierno Nacional en razón del brote epidemiológico del virus Covid-19 en el Territorio Nacional, y con el fin de minimizar los efectos negativos y atenuar el impacto que se pueda generar en el sector cultural por esta emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia; se ha puesto a disposición de los creadores, artistas y gestores culturales la convocatoria "*Comparte lo que somos*" *El arte, la cultura y el patrimonio "un abrazo" de esperanza Nacional - Año 2020* que facilite, apoye y haga visibles los procesos y actividades culturales, relacionadas con la formación artística y la circulación, a través de medios digitales y tecnológicos.

SIGCMA

Empero, la entidad territorial demandada no aportó pruebas a este proceso, que demuestre la implementación de programas mediante los cuales se apoya al sector cultural y de artistas de las islas durante la época de crisis. Es por ello, que se exhortará al Departamento Archipiélago para que a través de su Secretaría de Cultura; con la notificación de esta providencia, proceda con la gestión, diseño, preparación, coordinación, ejecución y seguimiento de los planes que involucren a todos los artistas y gestores culturales locales, para que mediante espacios que propicien los medios tecnológicos y virtuales durante la emergencia sanitaria y la vigencia de las medidas adoptadas para evitar el contagio, estas personas puedan prestar sus servicios y de esta manera contribuir a los ingresos que ayuden a su sustento.

Como se explicó en precedencia, NO existe vulneración a derecho fundamental alguno, por parte de las entidades que aquí se demandaron y en este caso no procede el amparo de los derechos invocados por no ser atribuibles a dichas entidades. Sin embargo, encuentra pertinente esta colegiatura, exhortar a la entidad territorial de orden departamental que si bien, no es la responsable de la afectación que padece el tutelante y todos los artistas y gestores culturales locales, si deberá desde sus competencias y recursos, apoyar durante la emergencia sanitaria a estas personas que por no poder desempeñar sus actividades laborales en la actualidad de forma normal, no cuentan con los ingresos económicos para suplir sus necesidades básicas.

Consecuencia de lo anterior, NO se accederá a las pretensiones de la demanda en los estrictos términos señalados por el accionante en su escrito de tutela y se exhortará al Departamento Archipiélago.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NIÉGUESE la tutela de los derechos fundamentales a la salud, trabajo en condiciones dignas y mínimo vital, invocados por el señor Wilbert Ignacio Montoya Mosquera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EXHÓRTESE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de su Secretaría de Cultura, proceda con la gestión, diseño, preparación, coordinación, ejecución y seguimiento de los planes que involucren a todos los artistas y gestores culturales locales, para que mediante espacios que propicien los medios tecnológicos y virtuales durante la emergencia sanitaria y la vigencia de las medidas adoptadas para evitar el contagio, estas personas puedan prestar sus servicios y de esta manera contribuir a los ingresos que ayuden a su sustento.

PARAGRAFO: El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deberá informar a este Tribunal, sobre los avances que demuestren el cumplimiento de la anterior exhortación.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes y a la representante del ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00066-00
Demandante: Wilbert Ignacio Montoya Mosquera
Demandado: Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura – Departamento Archipiélago de San
Andrés - Secretario de Cultura
Acción Constitucional de Tutela

SIGCMA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Tribunal Contencioso
Administrativo de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
JOSE MARIA MOW HERRERA
Magistrado


Tribunal Contencioso
Administrativo de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada


Tribunal Contencioso
Administrativo de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado

Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2020-00066-00)