

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE NÉSTOR FABIÁN
DEVIA FÓMEQUE CONTRA LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ.
REF: N°110014103752-2020-00203-00.**

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió el señor Néstor Fabián Devia Fómeque contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, trámite al que se vinculó a la Presidencia de la República, al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Salud y Protección Social.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante Néstor Fabián Devia Fómeque identificado con la cédula de ciudadanía N°80.005.038, invocó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso e igualdad, los cuales considera vulnerados por la Alcaldía Mayor de Bogotá; en consecuencia, requirió que se le ordene *“disponer de un plan de acción para la reapertura de todo el gremio cultural y musical, determinar las condiciones para que quienes dependen del medio nocturno puedan ejercer sus actividades de manera libre, establecer campañas necesarias para el ejercicio de la actividad y determinar puntos de acción para salir de la crisis”*.

2. Como fundamento de sus pretensiones afirmó que ejerce la profesión de Dj de música desde hace 27 años; que como consecuencia de las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional y Distrital con ocasión a la Pandemia Covid 19, todo el medio cultural al que pertenece ha cesado actividades, sin que a la fecha se contemple la posibilidad de su reactivación; que se encuentra sujeto a acciones judiciales por los incumplimientos contractuales presentados; que la situación le impide acceder al mínimo vital de su núcleo familiar; que se vulneró el derecho a la igualdad, al permitir la apertura de otros gremios comerciales sin que exista si quiera la posibilidad de presentar una propuesta para retomar sus actividades; que su actividad no se encuentra inmersa en ninguno de los programas gubernamentales de reactivación; que actualmente es beneficiario del programa de “*ingreso solidario*” y que esta ayuda es insuficiente para sustentar sus necesidades, por lo que considera indispensable el retorno a su actividad.

3. Por auto del 25 de junio del año en curso y de conformidad a lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 24 de junio de la misma anualidad, se admitió la presente acción y se corrió traslado a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

3.1. La Presidencia de la República manifestó que no ha vulnerado ninguno de los derechos reclamados, toda vez que ha dispuesto de las medidas necesarias y suficientes para afrontar la emergencia sanitaria mundial generada por la Pandemia Covid 19, entre ellas el programa Ingreso Solidario para la protección de la población más vulnerable; que ha permitido la reactivación paulatina de ciertos sectores; que son los alcaldes quienes deben

coordinar con el Ministerio del Interior la reapertura de algún gremio en específico, situaciones que configuran la falta de legitimación en la causa por pasiva; que *“el único órgano que puede pronunciarse respecto de la oportunidad, legalidad y constitucionalidad o no de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en la Corte Constitucional”* ; que la carga a soportar mencionada por el actor no es distinta a la asumida por la mayoría de colombianos en virtud de las medidas tendientes afrontar la pandemia y que el accionante no demostró acercamiento a ninguno de los programas o instituciones competentes para entrega de ayudas.

3.2. Por su parte, El Departamento Nacional de Planeación indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que ejerce funciones de inspección y vigilancia, sin tener a su cargo la realización de encuestas de Sisben, ni administración de planes de beneficios; que su función frente al Sisben es dictar lineamientos metodológicos, técnicos y operativos, pero su operación corresponde a las entidades territoriales; que revisada la base certificada del Sisben, el número de documento aportado por el actor corresponde a otra persona; que solo le compete el manejo de la base maestra que garantiza la selección de los beneficiarios para el programa de ingreso solidario, mas no su pago y que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.3. El Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que debe ser desvinculada de la presente acción, en la medida que no es el superior de la accionada; que no puede intervenir en temas de auxilios económicos o ayudas humanitarias; que el manejo de la identificación de beneficiarios a través del Sisben, radica en cabeza del Departamento Nacional de Planeación; que las medidas

adoptadas en materia sanitaria se realizan con el fin de minimizar los impactos en la salud y vida de la población colombiana por la situación actual de la pandemia Covid 19; que la reactivación de nuevos gremios se realiza gradualmente y es una decisión que toma la presidencia de la república y el Ministerio correspondiente a cada labor; que conforme lo prevé el decreto 749 y 847 de 2020 la actividad desarrollada por el actor no se encuentra habilitada y que no es el ente competente frente a lo solicitado.

3.4. En su oportunidad, la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de la Secretaría de Integración Social expuso que *“tiene por objeto “orientar y liderar la formulación y desarrollo de las políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad”*; que con ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid 19 se creó el Sistema Distrital Bogotá Solidaria en Casa, el cual se compone de 3 canales que son: transferencias monetarias, bonos canjeables y subsidio en especie, que de conformidad a los criterios de identificación, selección y asignación para la entrega de estas ayudas, el actor solo cumple con los requisitos establecidos para transferencia monetaria, del cual ya ha sido beneficiado a través de dos entregas; que con relación a los servicios que brinda la Secretaría de Integración Social, la entidad procedió a *“revisar el Sistema de Registro de Información de Beneficiarios (SIRBE) de esta entidad y el Sistema de Atención de Quejas Bogotá te escucha (SDQS) en los cuales se evidenció que Néstor Fabián Devia Fómeque, actualmente no está activo en ningún servicio ofertado por la SDIS”* ; que no existe derecho de petición radicado por el accionante ante esta

entidad; que el reconocimiento de subsidios mediante acción de tutela desconoce el principio de igualdad de las personas que por sus condiciones materiales requieren atención prioritaria y que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3.5. De igual forma, por conducto de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte indicó que no vulneró los derechos invocados por el accionante; que debido a las medidas adoptadas frente al Covid, la actividad cultural ha sido restringida en aras de preservar la vida e integridad de los ciudadanos por la necesidad de reunión que esta implica; que las entidades del sector cultura cuentan con programas de fomento y un sistema de convocatorias que posibilita un escenario de participación digital a través del Programa Distrital de Estímulos, y los cuales fueron diseñados para mitigar las afectaciones causadas por la pandemia; que creó las convocatorias denominadas *“el arte y la cultura se crean en casa y arte para la transformación social”* que *“busca fortalecer las prácticas artísticas a través de la promoción a la creación o producción de obras o contenidos de los espectáculos públicos de las artes escénicas (música, danza, teatro magia y circo”* y las cuales se encuentran abiertas para la presentación de proyectos; que ha redireccionado a los afectados del sector cultura que puedan llegar a ser beneficiados por el programa Bogotá Solidaria en Casa; que ha trabajado en la promoción de la reactivación económica del sector cultural en articulación con el Gobierno Nacional y demás entidades del sector; que las medidas de confinamiento pretenden salvaguardar el derecho a la salud; que si bien no es el competente para reactivar el sector, está implementado planes de acción para la elaboración de protocolos de bioseguridad que permitan la reapertura de nuevos gremios culturales.

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto el señor Néstor Fabián Devia Fómeque acude a esta queja constitucional con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso e igualdad, los cuales considera vulnerados por la Alcaldía Mayor de Bogotá, al no disponer de un plan de acción para la reapertura de todo el gremio cultural y musical, al no determinar las condiciones para que quienes dependen del medio nocturno puedan ejercer sus actividades de manera libre y al no establecer campañas necesarias para el ejercicio de la actividad, ni determinar puntos de acción para salir de la crisis.

2. Para resolver, es preciso memorar que la Corte Constitucional en copiosa jurisprudencia ha señalado en relación al principio de subsidiaridad de la tutela que:

“...claramente aparece expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“(...) la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica¹”.

De igual manera el Alto Tribunal sobre de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal señaló:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su

¹ Corte. Const. Sent. T-604 de 2013.

disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”

Igualmente, ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable²”.

3. En lo relativo a la prevalencia del interés general sobre el particular esta misma corporación ha señalado que:

“Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución³”.

4. Frente a la improcedencia de la acción de tutela para entrega de ayudas económicas, es preciso indicar lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia al exponer que:

“(…), 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:

² *Ibid.*

³ Corte. Const. Sent. C-053 de 2001.

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(...)

5. Ahora en el *sub lite*, en una primera medida, el Despacho no puede desconocer las consecuencias negativas generadas a la población colombiana a causa de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y Distrital para enfrentar los efectos de la pandemia Covid 19, en la medida que existe una crisis económica ante la imposibilidad de muchos sectores para generar ingresos para su subsistencia ello debido a las restricciones existentes, no obstante, también resulta evidente la situación de emergencia nacional que se presenta por la pandemia, razón por la cual y conforme lo manifestado por la accionada y las demás entidades, los entes nacionales y locales deben disponer del cumplimiento de ciertos requisitos por parte de los postulantes, con el objetivo de distribuir de manera equitativa los recursos destinados para el auxilio de la población más vulnerable, en consecuencia las medidas dispuestas por la accionada en ejercicio de la declaratoria de emergencia, persiguen la protección de la salud y vida de la ciudadanía en general y la prevención de contagio por Covid 19, con limitación a ciertas libertades individuales para la consecución del bien común.

6. Ahora, respecto a la adopción de medidas encaminadas a mitigar la crisis ocasionada por el Covid 19, específicamente en el sector cultura, se observa que los entes nacionales y distritales han dispuesto diferentes medidas para

⁴ Corte Suprema de Justicia, exp.11001023000020200019100. M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador.

garantizar los derechos de los ciudadanos con la prevalencia debida del interés general, por lo cual, el accionante podrá acudir a las convocatorias realizadas por la Secretaría Distrital de Cultura, para presentación de proyectos dirigidos a la población que desempeñe sus funciones en las artes y a los demás programas ofertados por este ente en su página web, aunado a ello, se advierte que el señor Devia Fômeque es actualmente beneficiario del programa Bogotá Solidaria en Casa, a través de transferencia monetaria como auxilio para su manutención.

De lo anterior, se advierte que este especial medio de protección de los derechos fundamentales no es una instancia viable para inmiscuirse en la autonomía institucional para la promoción de proyectos o el establecimiento de medidas de mitigación de la pandemia Covid 19, debido a que tal circunstancia escapa de la competencia del juez constitucional, toda vez que son las entidades nacionales y distritales, previa solicitud del interesado, las encargadas de determinar si a una persona le asiste el derecho de recibir ayudas o auxilios mediante el procedimiento administrativo establecido para tal fin, sobre el particular, obsérvese que el interesado, no ha elevado petición, ni ha realizado trámite alguno frente a las entidades distritales, en aras de lograr su inclusión en los programas ofertados o poner en conocimiento la precariedad de su situación; además tampoco se encuentra acreditada presentación por parte del interesado de propuesta alguna para la reactivación del gremio al que pertenece.

Aunado a ello, no debe olvidarse que las medidas dispuestas en el marco del decreto 417 del 17 de marzo del año en curso mediante el cual se declaró estado de emergencia económica, social y ecológica fueron declaradas exequibles, al respecto, la Corte

Constitucional indico que (...) *“la validez de las medidas legislativas de desarrollo que se expidan dependerá ab initio de que satisfagan las exigencias propias del artículo 215 de la Constitución, esto es, que estén destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, además que se refieran a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. De este modo, las medidas legislativas de desarrollo que se profieran, además de estar dirigidas de manera exclusiva a solucionar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos, deben respetar el criterio de conexidad material con el decreto declaratorio del estado de emergencia. Adicionalmente, las medidas legislativas de desarrollo deben cumplir los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación; entre otros⁵”* (...).

Lo anterior permite concluir que la carga soportada por el accionante con ocasión a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, no difiere de las afectaciones que actualmente sobrelleva la mayoría de población colombiana. Así las cosas, acceder a lo pretendido iría en contravía del derecho a la igualdad consagrado en nuestra carta magna⁶.

7. En este orden de ideas, ante la improcedencia para invocar este amparo constitucional, se denegará la salvaguarda reclamada.

III. DECISIÓN:

⁵ Corte. Const. Sent. C-145 de 2020.

⁶ Constitución Política de Colombia, Artículo 13 *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional solicitado por el señor Néstor Fabián Devia Fómeque, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** la notificación de 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: **DISPONER** la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ

AS