Expediente T-9.486.158

M.S. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

Sentencia T-580 de 2023

Expediente: T-9.486.158

Acción de tutela presentada por Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera en contra del Municipio de Córdoba (Bolívar), representado por el alcalde municipal

Magistrado sustanciador: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Miguel Polo Rosero (E), Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, que confirmó la sentencia dictada el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba, que, a su vez, declaró improcedente el amparo reclamado por los actores.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos probados

1. 1. Los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera tienen 71 y 74 años, respectivamente y, en ese orden, pertenecen al grupo poblacional de la tercera edad. Según el puntaje del Sisbén, el primero de los nombrados se encuentra en la categoría de pobreza extrema; el segundo está en la de población vulnerable. Ambos tienen relaciones de unión libre y no dependen económicamente de un tercero.

2. Los demandantes han sido reconocidos como gestores culturales de tiempo completo en el Municipio de Córdoba (Bolívar), razón por la cual, desde el año 2019, se postularon ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, el Instituto de Cultura y Turismo de Bolívar -en adelante, ICULTUR- y el Ministerio de Cultura, para obtener los Beneficios Económicos Periódicos (en adelante, BEPS), pues consideran ser titulares de este beneficio, por razón de su oficio.

4. El 24 de agosto de 2022, los demandantes presentaron una petición ante la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba, en la cual solicitaron "hacer el giro a ICULTUR para poder acceder al beneficio como gestores culturales." Argumentaron que desde hace seis (6) años se han desempeñado como gestores culturales del mencionado ente territorial, con una participación activa en distintos eventos culturales de carácter municipal y departamental. Precisaron que su derecho a los BEPS se encuentra sustentado en el artículo 2.2.13.13.1. del Decreto 2012 de 2017.

5. El 7 de septiembre de 2022, la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba respondió la solicitud antes referida, e indicó que "la administración municipal no esta[ba] obligada a hacer giros al Instituto de Cultura y Turismo de Bolívar – ICULTUR, sino a Colpensiones", dado que esta última debe realizar la respectiva distribución de recursos, de acuerdo a la priorización y puntajes que el Ministerio de Cultura asigne a los actores. De igual forma, sostuvo que tanto el alcalde municipal de Córdoba como su equipo de colaboradores venían "adelantando las gestiones para hacer el giro como tercer aportante a COLPENSIONES y [de esta forma] los creadores y gestores culturales pu[dieran] recibir los BEPS."

6. El 2 de marzo de 2023, los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera elevaron un derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, por medio del cual requirieron una certificación sobre "los giros BEPS realizados por [esa alcaldía] a los gestores culturales," así como la identificación de la entidad a la cual se habrían efectuado las

correspondientes transferencias de dinero.

7. El 27 de marzo de 2023, el despacho del alcalde municipal de Córdoba contestó la anterior petición. En su respuesta indicó que no era posible expedir la certificación de los giros BEPS, "toda vez que los mismos aun no se [habían] realizado." Informó que en los días siguientes les notificarían "las decisiones que se tomaran con el Equipo Financiero y Presupuestal." Por último, invitó a los actores a que se acercaran a las oficinas de la alcaldía para aclarar sus inquietudes. Lo anterior, para mayor claridad y precisión, se expresó así:

"De la manera más atenta le podemos manifestar que, debido a [la] petición realizada dentro del derecho respetuoso instaurado en días anteriores ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, Bolívar, es importante informarle que, según información recaudada en la oficina de Secretaría de Hacienda, no es posible expedir certificación respecto de los giros BEPS a los que hace referencia, toda vez que los mismos aún no se han realizado.

Es por ello que de acuerdo a la normatividad descrita por usted, le hacemos la anterior manifestación.

De igual forma, en los próximos días le estaremos notificando de las decisiones que se tomarán con el Equipo Financiero y Presupuestal con el fin de dar solución a los giros que llevarán a cabo del BEPS.

Así mismo, podemos manifestarle que revisada la lista de las personas enrutadas para recibir dicho giro como Gestores Culturales, se hacen de manera cronológica.

Así mismo, señores peticionarios, los invitamos para que se acerquen a nuestras oficinas de la Alcaldía Municipal y podamos dar claridad a su inquietud y de esta forma poder dirimir el tema producto de su petición respetuosa.

De antemano, agradecemos su atención y comprensión a la presente [respuesta], recordándole que estaremos prestos a dar solución de la mejor manera a cualquier inquietud que se le presente." (mayúsculas sostenidas del original).

B. Trámite procesal

a) La demanda de tutela, su admisión y la contestación de la accionada

8. La demanda de tutela. Con fundamento en los anteriores hechos, el 11 de abril de 2023, los ciudadanos Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera promovieron acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Córdoba, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo, que consideran vulnerados por la accionada, en tanto ella se abstuvo de reconocer los BEPS, a los cuales tienen derecho por su condición de gestores culturales en el mentado municipio.

9. En la demanda se pretende que se decrete: (i) la expedición del acto administrativo que contenga la ordenación del gasto "para el proyecto de inversión [denominado] Aportes para los Creadores y Gestores Culturales de Córdoba (Bolívar) en el marco del Plan de Desarrollo"; (ii) la adopción de los actos administrativos que reconozcan los BEPS "en las modalidades de anualidad vitalicia del servicio social complementario y de financiación de aportes al servicio social complementario"; y (iii) la exhibición e inspección de los descuentos de la estampilla Procultura, realizados desde el año 2020 hasta la actualidad.

10. Los actores señalaron que el Municipio de Córdoba desconoció los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. En esencia, sostuvieron que la accionada, al no emitir una respuesta de fondo, clara y precisa a las dos peticiones presentadas, se burló de sus "condici[ones] vulnerable[s] de pertenecer a la tercera edad y [de] no tener conocimientos en temas de derecho." Respecto del derecho fundamental al debido proceso administrativo, agregaron que en el referido municipio se ha ejecutado una cantidad importante de obras públicas, en las cuales se debió descontar el impuesto del 10% por concepto de la estampilla Procultura, recursos que deben ser administrados por el mencionado municipio para el fomento y estímulo de la cultura.

11. Expresaron que, como desarrollo del artículo 46 de la Constitución, han surgido diversas garantías para los adultos mayores, en aspectos como, "el funcionamiento de instituciones encargadas de su cuidado, su salud, calidad de vida, prevención y penalización frente a casos de abandono y maltrato." Además, destacaron que la protección a dicho grupo poblacional encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional como, por ejemplo, en la Sentencia T-066 de 2020.

12. La admisión de la demanda. Mediante Auto del 12 de abril de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba admitió la tutela y ordenó notificar a la Alcaldía Municipal de Córdoba

para que rindiera un informe amplio y detallado sobre los hechos que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

13. La contestación de la demanda. El 14 de abril de 2023, el alcalde municipal de Córdoba pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Argumentó que el día 27 de marzo de 2023 hizo entrega física a los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera de la respuesta al derecho de petición formulado por estos ciudadanos. Con fundamento en este argumento, pidió declarar improcedente el amparo requerido por aquellos, dado que "ya fue superado este hecho con la respuesta" suministrada.

b) Sentencia de primera instancia

14. En providencia del 25 de abril de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba declaró improcedente el amparo de tutela solicitado por los actores. Como sustento de lo anterior, explicó que aun cuando se expusieron unos supuestos fácticos constitutivos de una eventual amenaza o afectación del derecho fundamental al debido proceso, lo cierto es que tales argumentos "dan cuenta de un problema jurídico del ámbito de las prestaciones económicas", el cual no puede ser dirimido por conducto de la acción de tutela, en atención al carácter residual de dicho mecanismo constitucional. Por lo tanto, estimó que resultaba improcedente el amparo respecto del citado derecho fundamental.

15. En lo concerniente a la presunta afectación del derecho fundamental de petición, el juez de primera instancia encontró demostrado que las peticiones elevadas por los actores fueron contestadas por escrito, los días 7 de septiembre de 2022 y 27 de marzo de 2023. Como argumento adicional, expresó que la satisfacción del derecho fundamental aludido "no implica una resolución favorable al peticionario, sino que se circunscribe a la emisión de una respuesta de fondo, clara, congruente con la petición" y oportuna. Por consiguiente, negó el amparo deprecado, pues no advirtió la existencia de vulneración alguna del derecho de petición.

c) Impugnación

16. El 28 de abril de 2023, los actores impugnaron el fallo de primera instancia. En concreto, sustentaron su desacuerdo en que el a quo omitió por completo el análisis sobre la afectación de sus derechos fundamentales, "al desarrollo integral de la población de la tercera edad

como objeto de protección especial por ser una población vulnerable.” Adicionalmente, cuestionaron que el fallo impugnado no hubiese realizado evaluación o juicio alguno acerca de los efectos del incumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico sobre la estampilla Procultura.

17. En segundo lugar, plantearon que “obligar a la [parte] accionante a seguir un procedimiento [judicial] que, por su misma duración, no va a permitir la oportuna protección de los derechos fundamentales”, constituye una manifestación inequívoca de la prevalencia del derecho formal sobre el sustancial.

d) Sentencia de segunda instancia

19. Por medio de la Sentencia del 30 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar confirmó el fallo del a quo. En su criterio, consideró que no se había vulnerado el derecho fundamental de petición, sobre la base de que la Alcaldía Municipal de Córdoba emitió una respuesta clara, completa, precisa y de fondo. Además, afirmó que “las peticiones no deben ser resueltas de la forma [en] que le gustaría al actor” ni mucho menos es procedente que el juez de tutela “indique la forma cómo se debería resolver una petición.”

20. Agregó que la parte actora pretende la expedición de actos administrativos y, además que se estudien los descuentos por concepto del impuesto Procultura, solicitudes que desdibujan la finalidad de la acción de tutela, por cuanto “busca debatir en esta sede, asuntos que son de conocimiento del juez ordinario.” Explicó que bajo los criterios de la Corte Constitucional una persona de la tercera edad es aquella que supera la esperanza de vida establecida por el DANE, la cual, para el año 2023, equivale a los 74 años. Así las cosas, el señor Sebastián González Acosta al tener 71 años edad, se ubica en la categoría de adulto mayor y no en la de la tercera edad, por lo tanto, no puede considerarse como un sujeto vulnerable que deba recibir un trato jurídico más flexible.

e) Selección para revisión por la Corte y su reparto

21. La Sala de Selección de Tutela Número Siete, mediante Auto del 28 de julio de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023, seleccionó el expediente con base en el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental. En la misma providencia se repartió el

asunto de la referencia a la Sala Cuarta de Revisión.

f) Actuaciones en sede de revisión

22. Vinculación de terceros. Luego de estudiar la demanda de tutela y los elementos de prueba que obran en el expediente, a través de Auto del primero (1º) de septiembre de 2023, el magistrado sustanciador consideró necesario vincular a la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba, a ICULTUR y a Colpensiones, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, específicamente sobre las circunstancias relatadas por los actores frente a la falta de reconocimiento y pago de los BEPS, en su condición de gestores culturales en el referido ente territorial.

23. Respuesta de Colpensiones. En respuesta al citado auto de vinculación, el 6 de septiembre del presente año, la Vicepresidenta BEPS de Colpensiones realizó una serie de precisiones sobre el trámite de dicho beneficio, así:

"La Ley 666 de 2001, conocida como la Ley General de Cultura determinó que un 10% del recaudo de la estampilla Procultura, creada por cada departamento o municipio, se destinaría para la seguridad social del creador y gestor cultural.

Ante la necesidad de reglamentar la ejecución de los recursos provenientes del 10% Estampilla Procultura, el Ministerio de Cultura impulsó varios trámites normativos como resoluciones, decretos y proyectos de ley, finalmente, en noviembre de 2017 expidió el Decreto 2012 de 2017. El citado Decreto define las dos modalidades para el uso de los recursos recaudados en virtud del numeral 4º del artículo 38-1 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 2º de la Ley 666 de 2001 (10% de los recursos de la Estampilla Procultura para seguridad social del creador y gestor cultural).

1. Financiación de una anualidad vitalicia del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS: De acuerdo con el Artículo 2.2.13.13.3. del Decreto 2012 de 2017, las entidades territoriales destinarán los recursos del 10% del recaudo de la Estampilla Procultura para financiar en su totalidad una anualidad vitalicia para equivalente a máximo un 30% del salario mínimo mensual vigente, a favor de los acreedores y gestores culturales hombres y mujeres, en el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos

Periódicos, siempre que se encuentren afiliados al Régimen Subsidiado en Salud o como beneficiarios del Régimen Contributivo de Salud.

La anualidad vitalicia BEPS consiste en contratar con cargo a los recursos acreditados en la Cuenta Individual BEPS, una póliza de anualidad vitalicia con la Compañía de Seguros Positiva S.A., la cual garantizará el pago de un ingreso de por vida denominado Beneficio Económico Periódico – BEP que será pagadero cada dos meses hasta la muerte del ciudadano.

2. Financiación de aportes al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS: De conformidad con el artículo 2.2.13.13.7 de este Decreto, la entidad territorial definirá el monto que entregará, de acuerdo con los recursos disponibles del recaudo del 10% de la estampilla Procultura, para apoyar la financiación de aportes al Servicio Social Complementario de BEPS (motivación al ahorro).

Procedemos a informarle, las gestiones que se realizan desde el Ministerio de Cultura y Colpensiones:

El Ministerio de Cultura:

Se encarga de validar el cumplimiento de requisitos para los beneficiarios de este decreto:

1. 1. Ser colombiano.

2. 2. Residir durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional.

3. 3. Percibir ingresos inferiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV).

4. 4. Que se acredite, a través del Ministerio de Cultura, la condición de gestor cultural, de acuerdo con los requisitos que esa cartera ministerial determine para tal fin.

De manera simultánea con la divulgación y la socialización, los municipios y distritos realizarán la identificación de los creadores y gestores culturales y el registro de la información que los acredite como tales en la plataforma dispuesta por el Ministerio de Cultura.

Así pues, el Ministerio habilita una plataforma para que cada municipio radique los

documentos de los ciudadanos, con el fin de validar los soportes de aquellos que acrediten su condición de gestor y/o creadores culturales inscritos, las remite a Colpensiones para que se valide el cumplimiento de los requisitos de ingreso al programa BEPS y se realicen los respectivos cálculos (anualidad vitalicia y fomento al ahorro).

Con base en la información entregada por Colpensiones, el Ministerio de Cultura genera comunicaciones dirigidas a cada municipio, las cuales contienen la identificación de los beneficiarios, orden de priorización, municipio y procedimiento de traslado de los recursos ante Colpensiones.

Colpensiones:

Colpensiones recibe el listado remitido por el Ministerio de Cultura y realiza las validaciones tendientes a informar al Ministerio el cumplimiento de requisitos de ingreso a BEPS, es decir, que los gestores o creadores culturales sean ciudadanos y perciban ingresos inferiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente SMLMV, hecho que se acredita validando la afiliación al sistema de salud, a través del régimen subsidiado y/o su calidad de beneficiario del régimen contributivo en estado activo y remite el resultado al Ministerio, entidad que genera las respectivas comunicaciones dirigidas a cada municipio con el fin de que se realice la transferencia de los recursos.

Para financiar una anualidad vitalicia, Colpensiones realiza un cálculo que tiene en cuenta variables como la edad, sexo, los recursos que el ciudadano posea en el Sistema General de Pensiones, es decir, las cotizaciones a pensión que haya realizado el ciudadano, los cuales deben ser trasladados al programa BEPS, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2012 de 2017.

Así las cosas, revisamos los casos de los demandantes encontrando que:

* Los demandantes no se encuentran vinculados al programa BEPS, sin embargo, cumplen con los requisitos de ingreso.

* El Ministerio de Cultura generó una comunicación el 15 de junio de 2023, mediante la cual informó el listado de los gestores y/o creadores de Córdoba, Bolívar.

* En la referida comunicación, efectivamente, figuran los accionantes como gestores

culturales y se incluye el cálculo requerido para recibir anualidad vitalicia.

* A la fecha, el municipio no ha realizado traslado de recursos.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que, Colpensiones administra el programa Beneficios Económicos Periódicos, es decir, se encarga de vincular a los ciudadanos, asesorarlos en los trámites que deba realizar ante la entidad, recibir los recursos trasladados por cada municipio en los montos establecidos, acreditarlos a cada uno de los beneficiarios, contratar con la aseguradora Positiva S.A. para que expida la respectiva póliza de anualidad vitalicia (pago vitalicio cada dos meses), realizar el seguimiento a los pagos y atender las solicitudes correspondientes.

Seguimos prestos a recibir los recursos del municipio, con el fin de contratar las anualidades vitalicias que correspondan" (se destaca).

24. Los demás sujetos vinculados guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

25. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto en la Sala de Selección de Tutelas número siete en Auto del 28 de julio de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023.

B. El contexto del caso

26. A continuación, la Sala describirá el contexto en el que se produce la controversia que le corresponde resolver y que será de especial relevancia tanto para el estudio de procedencia formal como para el análisis de fondo.

27. En la Sentencia T-203 de 2022 se destacó la importancia de analizar el contexto en que se habría producido la afectación de derechos fundamentales alegada en la acción de tutela, a fin de lograr un mejor entendimiento de las particularidades a tener en cuenta a la hora de

analizar los problemas jurídicos que se planteen. Para tal efecto, señaló que las fuentes con las que un juez construye el contexto de un caso son relevantes y, en esa oportunidad, hizo uso del escrito de tutela, la respuesta de la accionada y la consulta a fuentes abiertas en Internet.

28. De acuerdo con lo anterior, la Sala hará una breve contextualización de los sujetos de la controversia, así como del origen de aquella. Para tal propósito, se tendrá en consideración el contenido de la solicitud de amparo, los documentos aportados, el informe de tutela de la accionada y la consulta de la página web oficial de la Alcaldía Municipal de Córdoba.

a) Los sujetos de la controversia

29. Sebastián González Acosta -accionante-, de 71 años, es un gestor cultural que practica el género vallenato en varios de sus ritmos: paseo, merengue, son, puya y cumbia. Para el maestro Sebastián, la música es "una designación mística." En la publicación del Ministerio de Cultura denominada "Sabedores: Memoria sonora de los Montes de María", adujo que nunca recibió una formación artística formal, sin embargo, encontró en la radio una herramienta para el conocimiento de las melodías vallenatas. Aprendió a tocar acordeón con solo observar a otros artistas. Desde los 12 años, conserva recuerdos de sus composiciones musicales que se refieren al amor, a su territorio, a personalidades importantes, a la fauna y a experiencias que han marcado su vida como la práctica de una operación a corazón abierto. Este ciudadano considera que el vallenato enaltece las tradiciones de la Región Caribe de Colombia, motivo por el cual, siente la necesidad de transmitir su legado artístico a través de los niños, tarea que ya inició con su nieto de 8 años, quien lo acompaña en las tarimas de los festivales que se celebran en su región.

30. Francisco Romero Herrera -accionante-, de 74 años, es un gestor cultural amante del folclor vallenato que nunca contó con el apoyo suficiente para aprender a tocar el acordeón. En la citada publicación, el maestro Francisco narró que con el poco dinero que obtenía de la venta de dulces, pan y leche, pudo comprar una pequeña armónica o violina que aprendió a manipular con la práctica diaria hasta cansar a sus hermanas. Este exponente de la cultura vallenata reconoce que le gustan otros instrumentos musicales como la caja y la guacharaca. En su tierra natal tuvo una agrupación conocida como 'Los Clásicos', en honor "a que solo interpretaban canciones de Los Zuleta, Alejandro Durán y otros artistas tradicionales."

Asimismo, es autor de una serie de composiciones que ningún artista ha grabado, pero refiere que “todo lo hace porque le gusta.” Su inspiración proviene de “las cosas que se dicen en los pueblos, y aunque se fue muy pequeño de Córdoba y, actualmente, solo lleva tres años de regreso, aún recuerda algunas de las leyendas que solía escuchar cuando era niño.”

31. El Municipio de Córdoba es una entidad territorial de sexta categoría, según se desprende de la categorización para el año 2023, elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Contaduría General de la Nación. El municipio está ubicado en el centro del departamento de Bolívar. Limita al norte con el Municipio de Zambrano, al occidente con el Municipio de El Carmen de Bolívar y el Departamento de Sucre, al sur con el Municipio de Magangué y al oriente con el Departamento del Magdalena; cuenta con una extensión aproximada de 150 km2 (área rural: 140 km2, área urbana: 9 km2). Las principales actividades económicas son: la agricultura (ajonjolí, yuca y maíz), la ganadería (bovina y porcina), la avicultura y la pesca.

b) El origen de la controversia

32. En el año 2019, los demandantes, en su calidad de gestores culturales, formularon postulación ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, el ICULTUR y el Ministerio de Cultura, para ingresar al programa BEPS y obtener el reconocimiento económico respectivo.

33. Con motivo de la anterior pretensión, el 24 de agosto de 2022, tales ciudadanos presentaron una petición ante la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics municipal, en la que solicitaron realizar la transferencia de recursos a la entidad competente por concepto de la estampilla Procultura, a fin de obtener el reconocimiento y pago de los BEPS. Más adelante, el 2 de marzo de 2023, los actores elevaron un nuevo derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, por medio del cual requirieron una certificación sobre los giros BEPS realizados por esa alcaldía a los gestores culturales, así como la identificación de la institución a la cual se habrían efectuado los correspondientes giros de dinero.

34. Producto de esas peticiones, la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba y la alcaldía municipal respectiva se limitaron a informarles que los recursos provenientes del impuesto Procultura debían girarse a Colpensiones y, además, que un grupo de funcionarios de la alcaldía se encontraba adelantando las gestiones

para hacer el referido giro, sin que a la fecha de la presentación de la acción de tutela se hubiere resuelto la solicitud de postulación presentada desde el año 2019.

35. En ese contexto, los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera presentaron acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Córdoba (Bolívar).

C. Análisis de la procedencia de la acción de tutela

36. En primer lugar, la Sala debe determinar si la acción de tutela objeto de revisión cumple con los requisitos de procedibilidad previstos en el Decreto Ley 2591 de 1991. En caso de que ello sea así, procederá a plantear el caso, definir el problema jurídico y exponer el esquema para resolverlo.

37. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona vulnerada o amenazada en sus derechos, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión).

38. En el expediente objeto de revisión, la legitimación por activa de los actores está acreditada, dado que la solicitud de amparo fue interpuesta por cada uno de los interesados en la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo.

b) La legitimación en la causa por pasiva

39. En contraste, la legitimación por pasiva se refiere a “(…) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la

misma en el proceso.” En efecto, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que 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.”

40. En este caso, se encuentra comprobada la legitimación por pasiva del Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal, dado que la solicitud de tutela fue presentada a causa de la falta de respuesta de fondo, clara y precisa a las peticiones de información allegadas a la referida entidad los días 24 de agosto de 2022 y 2 de marzo de 2023, así como, por la falta de gestión de los recursos recaudados por concepto de la estampilla Procultura.

41. De otro lado, Colpensiones también se encuentra legitimada en la causa por pasiva, dado que se trata de la entidad encargada de publicar la lista de los creadores y gestores culturales que pueden acceder a los beneficios establecidos en el Decreto 2012 de 2017 y, además, de hacer la entrega efectiva del referido derecho prestacional a sus titulares.

42. La legitimación en la causa por pasiva también se encuentra acreditada frente a la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba, porque fue una de las entidades a la que el demandante dirigió uno de los derechos de petición para solicitar el pago del beneficio aludido y, respecto de la cual, considera que la respuesta suministrada no resolvió de fondo lo requerido.

43. Por último, el ICULTUR también cumple el requisito analizado, toda vez que de conformidad con el escrito de tutela, el demandante se postuló ante dicha institución para obtener el mencionado beneficio.

c) La inmediatez

44. La naturaleza de recurso preferente y sumario que caracteriza a la acción de tutela exige que quien demanda la protección de sus derechos por esta vía excepcional, acuda a ella dentro de un término razonable. Si bien esta Corte ha precisado que la acción de tutela no puede estar sometida a un término de caducidad, esto no implica que pueda ser promovida en cualquier tiempo. De esta manera, corresponderá al juez de tutela, en cada caso, analizar la razonabilidad del lapso transcurrido entre el hecho generador de la vulneración alegada y

la presentación de la acción de tutela para determinar si se cumple con este requisito.

45. En estos términos, la Sala constata que la acción de tutela fue ejercida de manera oportuna. Esto es así, porque la respuesta de la demandada a la última petición de los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera fue emitida el 27 de marzo de 2023. De modo que entre la fecha de la contestación aludida y la presentación de la solicitud de tutela el 11 de abril de 2023, transcurrieron apenas quince (15) días. Este lapso, dadas las circunstancias del caso, es razonable.

d) La subsidiariedad

46. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela "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 tal sentido, en primer lugar, el juez de tutela debe verificar la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, para establecer si quien pretende el amparo cuenta con la posibilidad de procurar la garantía de sus derechos al interior del procedimiento ordinario.

47. Por tanto, de comprobarse la existencia de otro u otros medios de defensa judicial, le corresponderá evaluar si estos resultan idóneos y eficaces para garantizar de forma oportuna e integral la adecuada protección de los derechos fundamentales invocados, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentre el demandante. En caso de que el medio de defensa ordinario carezca de idoneidad y eficacia para salvaguardar los derechos invocados, la acción de tutela procederá de forma definitiva. Esta acción constitucional también será procedente siempre que se acredite su interposición como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

48. Para examinar esta cuestión, la Sala parte de reconocer que con la acción de tutela promovida por los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera, en nombre propio, se pretende el amparo de sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo. Estos ciudadanos tienen 71 y 74 años de edad, respectivamente y, se dedican al oficio de gestores culturales en el Municipio de Córdoba. Ambos tienen relaciones de unión libre y no dependen económicamente de un tercero.

50. En el asunto bajo examen, las decisiones administrativas cuestionadas por vía de acción

de tutela son las respuestas emitidas el 7 de septiembre de 2022 y el 27 de marzo de 2023, por la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba y la Alcaldía Municipal de Córdoba, respectivamente. De conformidad con lo contemplado en los artículos 74 y 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de dichas manifestaciones de la administración procedían los recursos de reposición y apelación, así como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Los accionantes no agotaron tales recursos ni mucho menos interpusieron medio de control judicial alguno.

51. No obstante, esta Sala debe evaluar si, en atención a las circunstancias particulares de los actores, hay lugar a flexibilizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

52. La flexibilización del requisito de subsidiariedad para sujetos de especial protección constitucional. La Corte ha establecido que si quien presenta la solicitud de amparo es un sujeto de especial protección constitucional, tal circunstancia podría llevar a la flexibilización del análisis de subsidiariedad. En el presente caso, los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera son dos adultos mayores que cuentan con 71 y 74 años, respectivamente, circunstancia que los convierte en sujetos de especial protección, tal como se explicará a continuación:

53. En lo que respecta a la edad, la legislación interna se refiere a los adultos mayores, y dispone, de manera general, una regla en la que son beneficiaros quienes tengan 60 años o más. Por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 establece: “Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” En la Ley 1315 de 2009, el artículo 2, en las definiciones, dispone: “Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” En la Ley 1276 de 2009, dentro de las definiciones que consagra en el artículo 7, la precitada ley indica que adulto mayor es “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menos de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.”

54. Por su parte, la Ley 1276 de 2009 equipara los conceptos de adulto mayor y persona de la tercera edad en el artículo 1, al establecer: “[l]a presente ley tiene por objeto la protección

de las personas de la tercera edad (o adultos mayores).” Al respecto, cabe anotar que la Constitución Política, en su artículo 46, introduce la figura de las personas de la tercera edad, respecto de quienes se desprende un trato preferente que debe brindar el Estado, la sociedad y la familia, el cual, además, es un concepto distinto al que en la legislación se ha entendido como adulto mayor.

55. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte no ha sido pacífica respecto de la edad cronológica a partir de la cual un individuo es considerado como de la tercera edad. Así, se pueden identificar las siguientes interpretaciones:

56. Primera, desde la Sentencia T-456 de 1994, la Corte estableció que las personas de la tercera edad eran quienes tuviesen entre 70 y 71 años o más, dado que esa era la expectativa de vida de los colombianos. Esta línea ha sido reiterada en las Sentencias T-076 de 1996, T-1226 de 2000, T-463 de 2003, T-1191 de 2003, T-425 de 2004, T-104 de 2006 y T-571 de 2006.

57. Segunda, en la Sentencia T-463 de 2003 la Corte hizo referencia al concepto de “ancianidad”, al considerar que “el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.”

58. Tercera, en la Sentencia T-735 de 1998, la Sala Octava de Revisión estableció que los dos actores, que tenían 65 y 75 años, eran personas de la tercera edad. En sentido semejante, la Sentencia T-343 de 2014 concedió el amparo a un individuo de 62 años a quien se le consideró como persona de la tercera edad en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, respecto de quien operaba el trato especial de carácter constitucional y la excepción para la procedencia de la tutela cuando se solicita el reconocimiento de pensiones.

59. Cuarta, en la Sentencia T-013 de 2020, la Corte señaló que “el término ‘persona de la tercera edad’ y el concepto ‘adulto mayor’, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.” Para tal efecto, explicó que la calidad de persona de la tercera edad solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. Concluyó que no todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.”

60. En similar sentido, la Sentencia T-034 de 2021 abordó la diferencia conceptual entre adultos mayores y los individuos de la tercera edad, para recalcar que la tesis de la vida probable es el punto de partida para distinguir los individuos que integran dicha categoría. En esa línea, indicó que en el último grupo se encuentran las personas que han "superado la esperanza de vida certificada por el DANE, que, para el periodo 2015-2020 corresponde a 76 años sin distinguir entre hombres y mujeres."

61. Al margen de la anterior discusión, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos existe una reciente norma que propende por la protección de los derechos de las personas mayores como lo es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. En el acápite de definiciones, dicho instrumento normativo precisó que una persona mayor es aquella de "60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, el de persona adulta mayor." Adicionalmente, establece la posibilidad de que la ley interna de cada Estado determine otra edad, la cual podrá ser mayor o menor, bajo la restricción que no podrá superar los 65 años.

62. En la Sentencia C-395 de 2021, la mencionada convención y su ley aprobatoria -Ley 2055 de 2020- fueron declaradas exequibles. En ese pronunciamiento, la Sala Plena puso de presente que dicho instrumento internacional considera como sinónimos los conceptos de adulto mayor y persona de tercera edad y, además, reconoció que aun cuando la jurisprudencia constitucional no ha sido pacífica respecto de cuándo un individuo puede ser considerado de la tercera edad, tal circunstancia no comporta una contradicción con la convención aludida, puesto que existe una coincidencia con el concepto adoptado en la legislación interna.

63. En ese orden, la precitada decisión concluyó que el adulto mayor es aquella persona que acredita 60 o más años. Ahora bien, en relación con el concepto interno de persona de la tercera edad, aclaró que esta acepción es empleada por el instrumento internacional como sinónimo del adulto mayor y no se relaciona con las definiciones legales internas.

64. Dado que la Sentencia C-395 de 2021 estimó que no comportaba contravención alguna con la Constitución el hecho de que los conceptos aludidos sean considerados sinónimos, la Sala, en esta oportunidad, aplicará la noción convencional de adulto mayor al presente

asunto, a fin de analizar el requisito de subsidiariedad, bajo el entendido de que un adulto mayor o persona de la tercera edad es aquella que sobrepasa los 60 años. La Sala procede así por dos razones: una, porque la noción de tercera edad está definida en un tratado internacional sobre derechos humanos ratificado por Colombia, que hace parte del bloque de constitucionalidad; dos, porque esta noción resulta ser más favorable a la persona (principio pro-persona) y comporta una mayor protección para ella.

65. En suma, no hay lugar a dudas de que los actores son dos adultos mayores o individuos de la tercera edad (71 y 74 años) y, por consiguiente, gozan de una especial protección constitucional, que permite la flexibilización del requisito de subsidiariedad en la acción de tutela de la referencia.

66. De otro lado, no debe perderse de vista que los demandantes no cuentan con una suficiente solvencia económica, pues el primero de ellos se encuentra en situación de pobreza extrema (A5), según el puntaje del Sisbén, mientras que el segundo, está en la categoría de población vulnerable (C5), circunstancias que denotan precariedad económica.

67. A propósito de lo anterior, conviene precisar que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) es un programa que permite clasificar a la población de acuerdo con sus condiciones de vida e ingresos. Esta clasificación resulta útil para focalizar la inversión social y garantizar que sea asignada a las personas con un mayor nivel de necesidades.

69. En concreto, el mencionado sistema estableció cuatro grupos de clasificación: A, B, C y D. Cada grupo se organiza de la siguiente manera:

70. Esclarecido lo anterior, resulta evidente que los accionantes se encuentran en una situación de debilidad económica manifiesta, uno de ellos en mayor grado que el otro, pero, finalmente, ambos en condiciones extremas de vulnerabilidad económica, razón por la cual, resulta razonable afirmar que se encuentran inmersos en situaciones humanas límites y, en consecuencia, su derecho al mínimo vital podría no verse garantizado.

71. En esa perspectiva, la Sala encuentra que los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera, como ha quedado probado, no se encuentran en la capacidad de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial en igualdad de condiciones que cualquier

ciudadano y, por ello, el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo ni eficaz en su caso, no solo por sus condiciones de adultos mayores y personas de la tercera edad, sino también por su precaria situación económica, como se explicó líneas atrás.

72. Aunado a lo anterior, el escenario que rodea a los actores dificulta sus posibilidades de acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, dado que el trámite que implica demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es mucho más complejo y oneroso para ellos que para el común de las personas. En lo concerniente al costo que representa para los actores el acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe tenerse en cuenta que este resulta más gravoso porque implica contar con representación judicial y sus costos asociados por un tiempo muchísimo más amplio para que se resuelva su caso, en comparación con los tiempos previstos para el trámite de tutela.

73. Adicionalmente, la Sala observa que los actores también se enfrentan a la ocurrencia de un perjuicio irremediable que podría impactar en la garantía de su mínimo vital y el de su núcleo familiar, dado que ellos derivan su sustento económico de su oficio como gestores culturales y, no cuentan con alguna fuente de ingresos distinta ni mucho menos dependen de un tercero que les ayude a cubrir sus necesidades básicas.

74. La referida situación pone en evidencia que (i) se trata de un perjuicio inminente porque la probabilidad de que este riesgo sobre su mínimo vital se concrete es alta, debido a que la entidad accionada aún no se ha pronunciado acerca de si los accionantes tienen derecho a los BEPS; (ii); es urgente para los actores que se defina si son titulares del mencionado derecho, dado que de ello depende contar con una fuente de ingresos que garantice su mínimo vital; y, (iii) las consecuencias que conllevaría la concreción de una falta de reconocimiento oportuna de tales beneficios son graves puesto que, como se ha reseñado, son personas de una edad avanzada que se encuentran en situaciones de precariedad económica.

75. Por las razones antes expuestas, la subsidiariedad que rige el amparo debe ceder puesto que se requiere la adopción de una medida impostergable para resguardar los derechos de los actores ante la eventual concreción del perjuicio señalado, lo cual no se lograría prontamente en un proceso contencioso administrativo, en contraste con el trámite de la

acción de tutela que toma un tiempo más breve para su decisión.

e) Conclusión del análisis de procedibilidad

76. De las anteriores circunstancias se siguen dos conclusiones. La primera, que en el caso de los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera la acción de tutela constituye el mecanismo judicial apropiado y definitivo para estudiar si se vulneraron o no los derechos fundamentales por ellos invocados. La segunda, es que la Sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, que confirmó el fallo de primera instancia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba, que a su vez había declarado improcedente la acción de tutela, deberá revocarse para, en su lugar, tomar una decisión de fondo en cuanto a otorgar o negar el amparo reclamado.

a) Planteamiento del caso

77. Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera son dos ciudadanos que se dedican al oficio de gestores culturales, de tiempo completo, en el Municipio de Córdoba. En el año 2019, se postularon ante la alcaldía municipal respectiva, el ICULTUR y el Ministerio de Cultura, para obtener la asignación de los BEPS.

78. En una primera oportunidad, los actores formularon una petición ante la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba, en la cual solicitaron "hacer el giro a ICULTUR para poder acceder al beneficio como gestores culturales." Argumentaron que desde hace seis (6) años se han desempeñado como gestores culturales del mencionado ente territorial, con participación en distintos eventos culturales de carácter municipal y departamental. Precisaron que su derecho a los BEPS se encuentra sustentado en el artículo 2.2.13.13.1. del Decreto 2012 de 2017. La entidad requerida contestó que "la administración municipal no esta[ba] obligada a hacer giros al Instituto de Cultura y Turismo de Bolívar – ICULTUR, sino a Colpensiones", puesto que esta última debe realizar la respectiva distribución de recursos, de acuerdo con la priorización y puntajes que el Ministerio de Cultura asigne a los actores.

79. En una segunda ocasión, los actores presentaron un derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Córdoba, por medio del cual requirieron una certificación sobre "los giros BEPS realizados por [esa alcaldía] a los gestores culturales," así como la identificación de la

entidad a la cual se habrían efectuado las correspondientes transferencias de dinero. La señalada institución respondió que no era posible expedir la certificación de los giros BEPS, “toda vez que los mismos aún no se [habían] realizado.”

80. Por consiguiente, los ciudadanos aludidos acudieron a la acción de tutela, puesto que consideran que hasta la fecha de la presentación de este mecanismo constitucional no han recibido una respuesta de fondo, clara y precisa a su solicitud de reconocimiento de los BEPS.

b) Problema jurídico a resolver

81. Con fundamento en lo expuesto, corresponde a la Sala resolver dos problemas jurídicos:

82. En primer lugar, se debe determinar si el Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal, vulnera o no el derecho fundamental de petición (artículo 23 de la Constitución) de los actores, que son adultos mayores y se encuentran en situaciones de debilidad económica manifiesta, con la respuesta que les ha dado sobre su postulación a los BEPS.

83. En segundo lugar, se debe establecer si la entidad accionada transgrede o no el derecho fundamental al debido proceso administrativo (artículo 29 de la Constitución) de los demandantes, al no realizar la apropiación y giro de los recursos recaudados con ocasión de la estampilla Procultura, para efectos de la asignación de los beneficios a favor de los gestores culturales.

c) Esquema de resolución

84. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala usará el siguiente esquema. En primer lugar, estudiará el régimen jurídico de protección de los gestores culturales. En segundo lugar, revisará algunas generalidades de la estampilla Procultura. En tercer lugar, reiterará su jurisprudencia en relación con los derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo. Por último, con fundamento en los anteriores elementos de juicio, analizará y resolverá los interrogantes en el caso concreto.

E. Régimen jurídico de protección de los creadores y gestores culturales

85. El artículo 2 de la Constitución Política consagra como uno de los fines esenciales del

Estado la participación de todos en la vida cultural de la Nación. En línea con ello, el artículo 70 ibidem dispone que el Estado tiene el deber de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades.” El segundo inciso del precepto aludido, de manera expresa, indica que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad.” Lo anterior, en esencia, es una manifestación concreta de lo que la Corte ha denominado derecho a la cultura, el cual impone al Estado los deberes de “respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural.”

86. Como una forma de promover y proteger el derecho a la cultura, el artículo 71 superior consagra la obligación a cargo del Estado de crear incentivos para aquellas personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales, así como ofrecer estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan tales actividades.

87. Sobre el particular, es preciso anotar que con la expedición de la Ley 397 de 1997 se desarrolló, de manera particular, los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política y, adicionalmente, se dictó normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura y, por último, se creó el Ministerio de la Cultura. Es especialmente relevante precisar que uno de los principios fundamentales de este cuerpo normativo consiste en que el Estado, al formular su política cultural, deberá tener en cuenta “tanto al creador, al gestor como al receptor de la cultura.”

88. Ciertamente, los artículos 27 y 28 de la Ley 397 de 1997 introdujeron las figuras del creador y gestor cultural. En ese orden, un creador cultural es cualquier persona o grupo de personas generadoras de bienes y productos culturales, mientras que un gestor cultural se encarga de impulsar los procesos culturales al interior de las comunidades y organizaciones e instituciones, a través de la participación, democratización y descentralización del fomento de la actividad cultural.

89. El mencionado cuerpo normativo, en su artículo 29, impuso al Estado, a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, el deber específico y concreto de fomentar la formación y capacitación técnica del gestor y el administrador cultural, a fin de garantizar

la coordinación administrativa y cultural con carácter especializado.

90. En materia de seguridad social de los creadores y gestores culturales, debe advertirse que el artículo 48 superior -adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005- contempló la posibilidad de que el Legislador prevea casos en los cuales se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones previstas para tener derecho a una pensión.

F. Programa de Beneficios Económicos Periódicos -BEPS- para los creadores y gestores culturales

91. Como desarrollo de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009 contempló que las personas de escasos recursos, que hubieren efectuado aportes o ahorros periódicos a través de los mecanismos de ahorros previstos por el gobierno nacional, tienen derecho a recibir beneficios económicos periódicos -BEPS- inferiores al salario mínimo. Lo anterior, está sujeto a que el aspirante reúna una serie de requisitos, a saber: (i) que haya cumplido la edad de pensión prevista por el Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones; (ii) que el monto de los recursos ahorrados, el valor de los aportes obligatorios y el valor de los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio no sean suficientes para obtener una pensión mínima; y, (iii) que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones.

92. Sobre este punto, la Corte, en la Sentencia T-589 de 2015, señaló que el programa BEPS fue creado por el gobierno nacional con el fin de beneficiar a cientos de colombianos que no tenían la posibilidad de cotizar y, por ende, no accederían a la pensión de vejez, o que habiéndolo realizado no contaban con el monto de semanas exigidas por el legislador para hacerse acreedores de la misma. Esta Corporación explicó que el mencionado programa permite que los colombianos ahorren la cantidad de dinero que deseen, “sin incurrir en mora cuando los aportes no puedan ser realizados y, a modo de incentivo, el Gobierno nacional entregará un subsidio sobre lo ahorrado.”

94. En ese orden, el artículo 2.2.13.13.4 del decreto reglamentario aludido consagró los requisitos que deben cumplir los creadores y gestores culturales para acceder a los BEPS, así: (i) ser colombiano; (ii) tener mínimo 62 años de edad si es hombre y 57 años de edad si es mujer; (iii) residir durante los últimos diez (10) años en el territorio nacional; (iv) percibir

ingresos inferiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente; y, (v) que se acredite, a través del Ministerio de Cultura, la condición de gestor o creador cultural, de conformidad con los requisitos que esa cartera ministerial determine para tal fin.

95. En lo que tiene que ver con la solicitud de financiación de la anualidad vitalicia, el parágrafo del referido artículo dispuso que los creadores y gestores culturales que reúnan los requisitos señalados deberán postularse ante la alcaldía del municipio o distrito en el cual residan, instancia en la cual se verificará el cumplimiento de las condiciones de acceso al programa.

96. Ahora bien, el proceso de selección que adelante el ente territorial respectivo de los creadores y gestores culturales debe atender unos criterios de priorización, a saber: (i) la edad del aspirante; (ii) puntaje Sisbén o listado censal; (iii) minusvalía o discapacidad física o mental del aspirante; (iv) ser adulto mayor que vive solo y no depende económicamente de ninguna persona; (v) el tiempo de dedicación del creador o gestor cultural en este campo; y, (vi) fecha de postulación al beneficio.

97. Una vez se surte el procedimiento de priorización, los municipios y distritos deben establecer anualmente la cobertura y la modalidad de beneficio (anualidad vitalicia o aportes BEPS) a entregar de conformidad con la disponibilidad presupuestal y, luego de ello, asignarán los beneficios teniendo en cuenta el orden de turno de los priorizados de la jurisdicción respectiva. Esta información debe ser remitida al Ministerio de Cultura, a partir del primer día hábil del mes de enero y hasta máximo el 30 de marzo de cada año.

98. Complementariamente, el Ministerio de Cultura expidió la Resolución 2260 de 2018, por medio de la cual estableció los requisitos y el procedimiento de acreditación de la condición de creador y gestor cultural en Colombia, para efectos de la asignación de los recursos del recaudo de la estampilla Pro-cultura de los municipios, distritos y departamentos, destinados a la seguridad social de dicha población.

99. El señalado acto administrativo estableció que el interesado debe probar que (i) su actividad principal ha sido la creación artística, la gestión cultural o la preservación y transmisión de saberes tradicionales asociados al patrimonio cultural; y, (ii) el bien, producto o proceso de su actividad artística o cultural ha sido socializado ante el público.

100. Los entes territoriales deben remitir los soportes documentales que den cuenta de la condición de creador o gestor cultural al Ministerio de Cultura, esta última entidad, a su vez, cuenta con seis (6) meses para consolidar y organizar en una sola base de datos la información de los creadores y gestores culturales que pueden ser objeto de los BEPS para, posteriormente, remitirla a Colpensiones para que pueda ser validada con la base de datos de los beneficiarios de la Subcuenta de Solidaridad de dicho Fondo. Una vez se reciba la información de Colpensiones, esa cartera ministerial debe publicar la lista de los creadores y gestores culturales que pueden acceder a los beneficios establecidos en el Decreto 2012 de 2017; Colpensiones es la institución encargada de hacer la entrega efectiva a los titulares del referido derecho prestacional.

G. La estampilla Procultura: generalidades

101. El artículo 38 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 666 de 2001, facultó a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales para que ordenen la emisión de una estampilla Procultura, cuyos recursos serían administrados por el respectivo ente territorial, al que le corresponda el fomento y estímulo de la cultura, con destino a proyectos acordes con los planes nacionales y locales de cultura.

102. La Corte, mediante la Sentencia C-1097 de 2001, declaró la exequibilidad de dicho precepto normativo y, en esa oportunidad, recordó que la estampilla surgió como un documento de comprobación del pago correspondiente a una tasa, servicio postal, cuya contraprestación consistía en el transporte y entrega de una carta a determinado destinatario. Sin embargo, precisó que la estampilla “también puede estar referida a un impuesto, siendo en cualquier caso susceptible de operar a título de medio comprobatorio o como gravamen en sí mismo considerado.”

103. Sobre la finalidad del mencionado tributo, la Corte puso de presente el deber que tiene el Estado de crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y demás manifestaciones culturales y, como consecuencia de ello, ofrecer estímulos especiales a las personas e instituciones que ejerzan estas actividades. Aunado a ello, destacó que este respaldo institucional debía “cubrir al país a partir de sus territorios, reconociendo la riqueza de su pluralidad en el pensamiento y la diferencia en el hacer de los diversos grupos étnicos que hacen presencia cultural desde los lugares más

distantes y difíciles de cultivar.” Puntualmente, reconoció que la estampilla Procultura estaba amparada por el Estatuto Superior, pues se trata de una medida de hacienda pública que propende por la protección de la cultura en sus diversas manifestaciones.

104. Ahora, en lo atinente a lo que produzca la estampilla Procultura, el artículo 38.1 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 2 de la Ley 666 de 2001, determinó que dicho tributo estaría destinado, entre otros propósitos, a la financiación de la seguridad social del creador y del gestor cultural, en un monto equivalente al 10%. De igual manera, tal normativa determinó que las asambleas departamentales, los concejos distritales y/o municipales estaban autorizados para determinar las características, el hecho generador, las tarifas, las bases gravables y los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en todas las operaciones que se realicen en la entidad territorial respectiva. Respecto del control sobre el recaudo y la inversión de los recursos, el Legislador encomendó dicho deber a las contralorías departamentales, municipales y/o distritales, según el caso.

H. El derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia

105. El derecho de petición, previsto en el artículo 23 de la Constitución Política y en la Ley 1755 de 2015, tiene dos dimensiones: la primera implica la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y la segunda comprende el derecho a obtener una respuesta oportuna, clara, completa y de fondo a las peticiones. Este derecho fundamental “tiene nexo directo con el derecho de acceso a la información (artículo 74 CP), en la medida que los ciudadanos en ejercicio del derecho de petición, tienen la potestad de conocer la información sobre el proceder de las autoridades y/o particulares, de acuerdo a los parámetros establecidos por el legislador.”

106. De otra parte, el derecho de petición tiene relación con el artículo 209 de la Constitución, que regula los principios de la función pública, ya que las peticiones de las personas “configuran la forma por excelencia, con la cual se inician las actuaciones de las autoridades, las cuales deben ceñirse a tales principios.” Es así como, al recibir un derecho de petición, las entidades estatales y particulares deben actuar guiadas por la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Por esta razón, la Corte ha resaltado el nexo del derecho de petición con la función pública, al advertir que esa garantía implica el “establecimiento de una comunicación efectiva entre la

Administración y los ciudadanos, cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho."

107. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha advertido que no es respuesta válida frente a un derecho de petición el señalar el trámite a seguir por parte de la entidad. En particular, ha explicado que lo pretendido es la consecución de una respuesta de fondo con respecto a lo solicitado "y no el conocimiento de un procedimiento de carácter administrativo que no es referente a la información pedida." De manera puntual, esta Corporación ha considerado que "el señalamiento de un trámite o la mención de los funcionarios que dentro de la entidad competente están estudiando la solicitud es una manera de burlar el derecho de petición."

108. En conclusión, las evasivas, las dilaciones y las confusiones escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución Política y, por consiguiente, solo tiene categoría de respuesta aquella "que decide, que concluye, que afirma una realidad que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado."

I. El derecho fundamental al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

109. Sobre el debido proceso administrativo, derivado del artículo 29 de la Constitución Política, la Corte ha establecido que se trata de un conjunto de condiciones impuestas por la ley a la administración, las cuales suponen el cumplimiento de unos actos por parte de la autoridad para que no existan decisiones arbitrarias que se aparten de la voluntad del legislador.

110. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la adecuada y correcta producción de actos administrativos y, en esa medida, extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, esto es, "cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular

que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.”

111. En concordancia con lo anterior, el artículo 6 superior establece que “[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” y, el artículo 5.7 de la Ley 1437 de 2011 dispone que toda persona tiene derecho a exigir “el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.”

112. Por lo tanto, cuando un servidor público omite el cumplimiento de sus funciones, no solo es responsable ante las autoridades, sino que también desconoce el derecho al debido proceso administrativo y el principio de legalidad, sobre la base de que la actividad administrativa es “eminentemente reglada, en razón de que con su actuación el funcionario no sólo compromete su voluntad, sino que decide con su proceder, a nombre y en representación de toda la comunidad constituida y organizada a través del Estado.”

113. Al respecto, en la Sentencia T-1341 de 2001 la Corte se pronunció en relación con el valor que tiene el derecho al debido proceso administrativo, como garantía de contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares, y señaló lo siguiente:

“(…) Dentro del campo de las actuaciones administrativas “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico”. Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho (…)” (negrillas de la Sala).

114. De manera particular, en la Sentencia T-646 de 2007 se advirtió que los procedimientos de asignación de beneficios deben ser vías de acceso y no trabas o barreras que impidan el cumplimiento de los deberes estatales de protección.

115. En suma, el derecho al debido proceso administrativo y el principio de legalidad suponen que las actuaciones administrativas estén ceñidas a los mandatos legales aplicables, sin que sea aceptable, bajo ninguna circunstancia, la omisión de sus funciones o la imposición de requisitos adicionales a los exigidos en la ley, pues de lo contrario esta actuación se torna lesiva de garantías ius fundamentales que, adicionalmente, pueden encontrarse en conexidad con otros derechos fundamentales.

116. Con fundamento en las anteriores consideraciones, ahora la Sala Cuarta de Revisión analizará cada uno de los derechos concretos.

J. Solución a los problemas jurídicos planteados

117. Con el fin de realizar un pronunciamiento sobre el primer problema, es indispensable, en primer lugar, reiterar las circunstancias fácticas que dieron lugar a la presente controversia y, por consiguiente, a los fallos de tutela que aquí se revisan. Así, pues, está claro que el 11 de abril de 2023 los ciudadanos Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera presentaron una demanda de tutela en contra del Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal, por considerar que, al no emitir una respuesta de fondo, clara y precisa a las solicitudes de reconocimiento de los BEPS, a los cuales consideran tener derecho en su condición de gestores culturales, les conculcaron el derecho fundamental de petición.

118. Con fundamento en lo anterior, los jueces de tutela de primera y de segunda instancia coincidieron en afirmar que la acción de tutela era improcedente, dado que los actores cuentan con medios de defensa judiciales ordinarios para obtener el reconocimiento de las prestaciones periódicas aludidas.

119. En ese panorama, le corresponde a la Sala determinar si el Municipio de Córdoba efectivamente vulneró el derecho fundamental de petición de los actores, respecto de su postulación al reconocimiento de los BEPS, en calidad de gestores culturales del mentado ente territorial. Para estos fines, es oportuno recalcar que, en sede de revisión, se constató lo siguiente:

120. El 15 de diciembre de 2021, el ICULTUR informó a los postulantes que había exigido al Municipio de Córdoba el acatamiento del Decreto 2012 de 2017, a fin de lograr “la ejecución de los recursos que la Ley 666 de 2001 establece para la seguridad social de creadores y

gestores culturales, específicamente, en el deber de realizar las transferencias de la estampilla Procultura.”

121. Por su parte, el 7 de septiembre de 2022, la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba manifestó a los actores que “la administración municipal no esta[ba] obligada a hacer giros al Instituto de Cultura y Turismo de Bolívar – ICULTUR, sino a Colpensiones”, dado que esta última debe realizar la respectiva distribución de recursos, de acuerdo a la priorización y puntajes que el Ministerio de Cultura asigne a los actores. Asimismo, precisó que tanto el alcalde municipal como su equipo de colaboradores venían “adelantando las gestiones para hacer el giro como tercer aportante a COLPENSIONES y [de esta forma] los creadores y gestores culturales pu[dieran] recibir los BEPS.”

122. Por último, el 27 de marzo de 2023, el despacho del alcalde municipal de Córdoba informó que no había sido posible expedir la certificación de los giros BEPS, “toda vez que los mismos aún no se [habían] realizado.”

123. Igualmente, la Sala pudo verificar que aun cuando la entidad accionada no se ha pronunciado sobre si los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera tienen derecho a recibir los BEPS, lo cierto es que Colpensiones, en el oficio de 6 de septiembre de 2023, informó que dichos ciudadanos cumplen a cabalidad con los requisitos de ingreso al mencionado programa, en los siguientes términos:

“[…] revisamos los casos de los demandantes encontrando que:

 Los demandantes no se encuentran vinculados al programa BEPS, sin embargo, cumplen con los requisitos de ingreso.

 El Ministerio de Cultura generó una comunicación el 15 de junio de 2023, mediante la cual informó el listado de los gestores y/o creadores de Córdoba, Bolívar.

 En la referida comunicación, efectivamente, figuran los accionantes como gestores culturales y se incluye el cálculo requerido para recibir anualidad vitalicia.

 A la fecha, el municipio no ha realizado traslado de recursos. […]”.

124. En esa medida, estima la Sala que no existe justificación alguna a la actitud negligente y dilatoria que ha tenido la entidad demandada en resolver una solicitud de postulación al programa BEPS formulada desde el año 2019, esto es, hace cuatro (4) años aproximadamente, lapso en el cual solo ha emitido respuestas que no brindan una contestación suficiente y acorde con lo requerido por unos sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran en estado de vulnerabilidad en razón de sus precarias condiciones económicas.

125. A lo largo de esta providencia, la Sala tuvo la oportunidad de reiterar su jurisprudencia en materia del derecho de petición. Sobre el particular, enfatizó en que este es un derecho fundamental que propende por obtener una respuesta de fondo clara y precisa, desprovista de evasivas, dilaciones y confusiones. Además, se recalcó que el señalamiento de un trámite o la mención de los funcionarios que dentro de la entidad competente están estudiando la solicitud es una manera de burlar el derecho de petición.

126. Fundado en lo anterior, y a partir de las circunstancias propias de este asunto, la Sala concluye que el Municipio de Córdoba vulneró el derecho fundamental de petición a los actores. A lo largo del proceso quedó establecido que la entidad accionada impidió a los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera conocer, de manera oportuna, si su postulación al programa BEPS tenía vocación de prosperidad.

127. Como se vislumbra en los antecedentes de esta sentencia, los actores nunca obtuvieron una respuesta concreta. Lo anterior, pues, tanto la Secretaría de Educación, Cultura, Recreación, Deporte y Tics del Municipio de Córdoba como la alcaldía municipal se limitaron a informarles que los recursos provenientes del impuesto Procultura debían girarse a Colpensiones y, además, que un grupo de funcionarios de la alcaldía se encontraba adelantando las gestiones para hacer la transferencia respectiva.

128. Sin duda alguna, las anteriores contestaciones distan mucho de constituir una respuesta clara, precisa y concreta con respecto a lo solicitado, dado que simplemente hacen referencia a un trámite a seguir por parte de la entidad y a que sus servidores están estudiando la viabilidad de efectuar el giro de unos recursos a Colpensiones. En efecto, tales respuestas han sido catalogadas por la jurisprudencia constitucional como una forma de burlar el derecho de petición, sobre la base de considerar que no suponen una resolución

favorable o desfavorable a lo requerido.

129. De ese modo, para salvaguardar el derecho fundamental transgredido, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia de tutela, proferido el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar que confirmó la sentencia dictada el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba, la cual negó la acción de tutela interpuesta por los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera y, en su lugar, amparará el derecho fundamental de petición de estos ciudadanos.

130. En consecuencia, la Sala ordenará al Municipio de Córdoba que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, dé respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la solicitud de postulación a los BEPS elevada por los actores y, en ese orden, ratifique su condición de gestores culturales, con el propósito de que el Ministerio de Cultura los mantenga en el listado de los gestores y/o creadores del mencionado municipio, a efectos de que Colpensiones pueda vincularlos al programa BEPS, al considerar esta última autoridad que reúnen todos los requisitos exigidos para el ingreso al mencionado programa, tal como se puso en evidencia en el oficio allegado al expediente de la referencia, el 6 de septiembre de 2023.

131. Por otra parte, frente al segundo problema jurídico, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Municipio de Córdoba vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera, al no haber realizado el correspondiente giro de los recursos provenientes del impuesto Procultura a Colpensiones para efectos de que esta última entidad proceda a pagar los BEPS.

132. Los demandantes señalaron que en el referido municipio se ha ejecutado una cantidad importante de obras públicas, en las cuales se ha debido descontar el impuesto del 10% de la estampilla Procultura, recursos que deben ser administrados para el fomento y estímulo de la cultura con destino a proyectos acordes con los planes nacionales y locales de cultura. En la respuesta de la acción de tutela, la alcaldía no se pronunció al respecto.

133. Para dar solución a este problema jurídico, la Sala empieza por constatar que el 10 de

junio de 2020, el Concejo Municipal de Córdoba expidió el Acuerdo No. 03, en cuya virtud se actualizó el Estatuto de Rentas del Municipio de Córdoba. El artículo 194 de dicho acuerdo dispone que los ingresos que se recauden por concepto de la referida estampilla “serán invertidos por la Administración Municipal exclusivamente en los eventos que señala la Ley 397 de 1997, [el] artículo 38-1 adicionada por la Ley 666 de 2001 y demás normas que la adicionen o modifiquen.” Además, contempla que un 10% de lo recaudado será destinado “para el programa de seguridad social de los gestores culturales del municipio [sic] Ley 666 de 2001.”

134. El hecho generador del precitado tributo lo constituye la suscripción de contratos que celebren personas naturales y/o jurídicas con el Municipio de Córdoba, sus entes descentralizados, los organismos de control y vigilancia, la personería municipal, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y establecimientos públicos, así como, los contratos que suscriba cualquier entidad de derecho público de cualquier orden y cuya ejecución se vaya a realizar en la jurisdicción del Municipio de Córdoba.

135. Respecto del cobro y recaudo, el artículo 202 del Acuerdo No. 03 de 10 de junio de 2020 establece que la tesorería municipal es la encargada de ejercer dichas funciones, para lo cual deberá expedir un recibo oficial de caja por el valor liquidado a la tarifa establecida (2%) y sobre el valor del contrato, previa verificación del negocio jurídico a suscribir.

136. Las anteriores disposiciones dan cuenta del deber específico que tiene la entidad territorial de realizar el cobro de la estampilla Procultura a ciertos contratos, recursos que tienen una destinación específica, dentro de la cual se encuentra la financiación de la seguridad social de los gestores culturales del ente territorial.

137. En el presente asunto, se tiene por acreditado que desde el 7 de septiembre de 2022 se tiene conocimiento de que el alcalde municipal y su equipo de colaboradores se encuentran realizando “las gestiones para hacer el giro como tercer aportante a COLPENSIONES y [de esta forma] los creadores y gestores culturales pu[dieran] recibir los BEPS.” Sin embargo, hasta la fecha de la presente providencia no se registra que en efecto se haya llevado a cabo tal operación, pues el 6 de septiembre de 2023, esto es, un año después, Colpensiones allegó informe en el cual expresó que “a la fecha, el municipio no ha realizado traslado de

recursos.”

138. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala concluye que con esta omisión se transgredió la garantía del derecho al debido proceso administrativo de los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera y, por ende, también se puso en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar, puesto que Colpensiones depende de la transferencia de unos recursos para proceder con el pago de los BEPS a los titulares que hagan parte de este programa.

139. En consecuencia, con el fin de amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los actores, se ordenará al Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, y en ejercicio de lo dispuesto en el Decreto 2012 de 2017, realice el giro de recursos, por concepto de estampilla Procultura, a Colpensiones.

140. Esta orden contribuye a la garantía efectiva del derecho al debido proceso administrativo, porque solo con la correspondiente transferencia Colpensiones podrá realizar la entrega efectiva de los BEPS a los señores Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera, circunstancia que se corrobora en el oficio allegado por dicha entidad, en el que manifestó que seguía presto a “recibir los recursos del municipio, con el fin de contratar las anualidades vitalicias que correspondan.”

K. Síntesis de la decisión

141. En esta ocasión, correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional conocer un expediente de tutela en el cual se solicitó la protección de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo de dos ciudadanos que se han dedicado, de tiempo completo, al oficio de gestores culturales en el Municipio de Córdoba. En la demanda se explicó que no han recibido una respuesta clara, concreta y de fondo a su solicitud de postulación al programa BEPS.

142. De manera preliminar, la Sala concluyó que la tutela era procedente y, en particular, que satisfacía el requisito de subsidiariedad, porque si bien el amparo no es procedente por regla general para controvertir actos administrativos, los actores no se encontraban en la capacidad de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial en igualdad de condiciones

que cualquier individuo y por ello el mecanismo ordinario no era idóneo ni eficaz en su caso, no solo por su condición de adultos mayores o personas de la tercera edad, sino también por su precaria situación económica.

143. Luego de referirse al régimen jurídico de protección de los gestores culturales y a las generalidades la estampilla Procultura, así como, de reiterar su jurisprudencia en relación con la garantía de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo, la Sala encontró que el Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal, desconoció los derechos fundamentales de los actores invocados en la solicitud de amparo, con lo cual, además puso en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar.

144. Lo anterior, por dos razones. En primer lugar, por no suministrar una respuesta clara, concreta, suficiente y de fondo a la solicitud de postulación de los actores al programa BEPS. En segundo lugar, porque no ha realizado la transferencia de recursos por concepto de estampilla Procultura a Colpensiones, a fin de que esta última entidad pueda realizar la asignación de las anualidades vitalicias (BEPS).

145. Por lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional decidió revocar las sentencias de instancia que habían declarado improcedente el amparo y, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales de los accionantes de petición y al debido proceso administrativo. En consecuencia, ordena al Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal, que dé respuesta de fondo, de manera clara y acorde con la solicitud de postulación al programa BEPS elevada por los actores y, en consecuencia, reconozca su derecho a tal beneficio por su condición de gestores culturales. Adicionalmente, ordena a la entidad accionada que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice la transferencia de recursos a Colpensiones, por concepto de estampilla Procultura.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia dictada el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar, que confirmó la Sentencia dictada el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba, que declaró improcedente el amparo reclamado por los actores. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso administrativo de los ciudadanos Sebastián González Acosta y Francisco Romero Herrera.

SEGUNDO.- ORDENAR al Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emita respuesta de fondo, de manera clara, específica y suficiente a la solicitud de postulación al programa BEPS elevada por los actores y, en consecuencia, ratifique su condición de gestores culturales, con el fin de que el Ministerio de Cultura los mantenga en el listado de los gestores y/o creadores del citado ente territorial, a efectos de que Colpensiones pueda vincularlos al programa BEPS, tal como se explicó en el fundamento jurídico 130 de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al Municipio de Córdoba, representado por el alcalde municipal que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, y en ejercicio de lo dispuesto en el Decreto 2012 de 2017, realice el procedimiento de transferencia de recursos a Colpensiones, por concepto de la financiación de una anualidad vitalicia del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), a que tienen derecho los accionantes, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

MIGUEL POLO ROSERO

A LA SENTENCIA T-580/23

1. 1. Con respeto por la decisión adoptada, me permito aclarar el voto en relación con algunas de las consideraciones manifestadas en la sentencia T-580 de 2023. Acompañé la determinación de la mayoría porque, en línea con lo señalado en dicha providencia, el municipio accionado no otorgó una respuesta clara, concreta y de fondo a la solicitud de postulación al programa BEPS realizada por los accionantes y no efectuó la transferencia de recursos que correspondía. Sin embargo, no comparto el examen que en punto a la edad de estos últimos realizó el fallo, para sustentar –entre otras– la observancia del requisito de subsidiariedad.

2. En este sentido, en el acápite respectivo destinado al examen del citado requisito, la sentencia T-580 de 2023 afirmó lo siguiente: "[d]ado que la Sentencia C-395 de 2021 estimó que no comportaba contravención alguna con la Constitución el hecho de que los conceptos aludidos [adulto mayor y persona de la tercera edad] sean considerados sinónimos, la Sala, en esta oportunidad, aplicará la noción convencional de adulto mayor al presente asunto, a fin de analizar el requisito de subsidiariedad, bajo el entendido de que un adulto mayor o persona de la tercera edad es aquella que sobrepasa los 60 años". (Énfasis por fuera del texto original). Por lo demás, este entendimiento se derivaba, por una parte, de la noción de "tercera edad" definida en un tratado internacional sobre derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad y, por la otra, del principio pro-persona.

3. Respecto de esta aproximación, cabe señalar lo siguiente:

4. Ni la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ni la sentencia C-395 de 2021, condujeron a una modificación de los conceptos de adulto mayor y de persona de la tercera edad. En efecto, el artículo 2 de la Convención tan solo se refiere a la noción de "persona mayor", como "[a]quella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de la persona adulta mayor". Como se observa de lo expuesto, en primer lugar, la regulación que se incorpora en la Convención se refiere al adulto mayor y no a las personas de la tercera edad, concepto de raigambre superior que se origina del artículo 46 de la Constitución y que ha tenido un desarrollo particular en la jurisprudencia de este tribunal. Y, en segundo lugar, el rango de edad de los 60 años es el mismo que se utiliza en la ley interna para referirse al adulto mayor (Ley 1251 de 2008, art. 2).

5. Ahora bien, al estudiar esta materia, la sentencia C-395 de 2021, mediante la cual se declaró exequibles la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y su ley aprobatoria, precisó que no existe contradicción entre dicha Convención y la jurisprudencia constitucional sobre cuándo un individuo puede ser considerado de la tercera edad, pues coincide con el concepto de adulto mayor adoptado en la legislación interna. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Convención el concepto de persona de la tercera edad se emplea como sinónimo de adulto mayor, "y no se relaciona con las definiciones legales internas" (Subrayado fuera del texto).

6. En este sentido, la coincidencia entre el concepto convencional y el concepto interno corresponde al de la noción de adulto mayor –persona que acredite 60 años o más–, pero no al de persona de la tercera edad, significado del cual se deriva una protección especial constitucional, en los términos del artículo 46 superior. Así las cosas, ni por la Convención, ni por la sentencia C-395 de 2021, los conceptos de adulto mayor y persona de la tercera edad pueden ser tratados sin más como sinónimos en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que –como se aclaró en la mencionada sentencia– el concepto de persona de la tercera edad que se utiliza en la Convención no se relaciona con las definiciones internas.

7. Sin ir más lejos, la tercera edad es distinta a la noción de adulto mayor, habida cuenta de

que este último concepto ha sido adoptado, principalmente, por el Legislador (Leyes 1251 de 2008 y 1276 de 2009) como criterio para identificar a un grupo de personas destinatarias de determinados programas; mientras que, por su parte, el significado de personas de la tercera edad ha sido un desarrollo más de carácter jurisprudencial, sobre todo para efectos del examen de procedencia de la acción de tutela y para brindar reglas particulares respecto de un universo de sujetos que, aún siendo adultos mayores, gozan de la especial protección del Estado. Así, "la calidad de 'persona de la tercera edad' solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor".

8. Por tal motivo, al referirse al concepto de persona de la tercera edad, la sentencia SU-109 de 2022 precisó lo siguiente: "[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional, entiéndase por persona de la tercera edad a aquel que 'ha superado la esperanza de vida'. Según los datos del DANE, 'la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años' (…)". Por ello, "una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico".

9. En este orden de ideas, el argumento sobre la edad utilizado por la mayoría en la sentencia T-580 de 2023, además de resultar impreciso desde el punto de vista conceptual, se tradujo en una negación al amplio desarrollo jurisprudencial de la Corte en la materia y en un cambio de jurisprudencia que no fue adoptado por el pleno de esta corporación, sobre todo cuando la noción de persona de la tercera edad se encuentra respaldada en una sentencia de unificación de este tribunal, como lo es la previamente citada. Además, el cambio que se introdujo en el fallo resultaba innecesario, si se tiene en cuenta la situación de debilidad económica que ya se había acreditado por los accionantes y que permitía inferir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Es más, visto el problema jurídico, se advierte que se plantea respecto de la condición de "adultos mayores" de los accionantes, lo que ratifica que este tema no debió ser abordado.

10. A la par de lo anterior, no se explica por qué una noción introducida en un tratado puede entenderse como parte del bloque de constitucionalidad, y el motivo por el cuál la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas

Mayores tendría dicha condición, sobre todo a partir de la división jurisprudencial existente entre bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato, así como frente a su función integradora e interpretativa.

11. Al respecto, cabe señalar que el artículo 93 de la Constitución introduce, por regla general, en materia de tratados internacionales, una distinción en cuanto a la función que cumplen, a partir de la remisión que sobre ellos se hace en la propia Carta. Una primera diferenciación tiene uso en la configuración del parámetro de constitucionalidad que guía los juicios de control abstracto, dando lugar a la adopción de dos categorías: el bloque en sentido estricto y el bloque en sentido lato. "Las normas que hacen parte del bloque en el primer sentido, están situadas en el nivel constitucional, tienen la misma fuerza y jerarquía de la Carta; mientras que aquellas que integran el bloque en sentido lato, aunque tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, prevén disposiciones que regulan la producción normativa de estas últimas y, por tanto, su desconocimiento también genera problemas de validez". En el primer grupo, se incluyen (a) los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos no susceptibles de ser limitados en los estados de excepción (CP art. 93.1); (b) las reglas del Derecho Internacional Humanitario (CP art. 214.2); (c) los tratados limítrofes (CP art. 101); y (d) el jus cogens (CP art. 9). Todos ellos con una cláusula constitucional que dispone su incorporación a la Carta, con su misma fuerza y jerarquía normativa; mientras que, en el segundo grupo, como bloque en sentido lato, se destacan (1) las leyes orgánicas (CP art. 151) y (2) algunas leyes estatutarias, como ocurre con las referentes a los estados de excepción (CP art. 214.2) y a los mecanismos de participación ciudadana (CP art. 103 y ss.)

12. Una segunda distinción en el concepto del bloque se establece a partir del criterio funcional, esto es, del "papel que juegan en la práctica constitucional los diversos contenidos que hacen parte [de esta figura] (…), a partir de lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 93 Superior". En criterio de la Corte, con el primer inciso, se consagra una de las hipótesis del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como acaba de señalarse en el párrafo anterior, por lo que las normas allí previstas constituyen un parámetro de control directo. Por su parte, con el segundo inciso, se prevé una cláusula interpretativa, según la cual, la delimitación del contenido y alcance de las normas constitucionales debe realizarse teniendo en cuenta las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sin que ellas solas, por sí mismas, y separadas de los demás

preceptos de la Carta, puedan provocar un juicio de constitucionalidad.

13. En la sentencia T-580 de 2023 no se explica cuál es el valor jurídico que se le otorga a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en qué sentido hace parte del bloque y por qué una noción introducida en un tratado tendría mayor peso y valor que una norma jurídica constitucional, que refiere al concepto de persona de la tercera edad y cuya definición es propia del derecho interno. El argumento invocado no deja de ser un dicho al paso, carente de justificación y cuya entidad no puede entenderse como suficiente para cambiar una noción que hace parte de la jurisprudencia en vigor.

14. Por lo demás, en mi criterio, este tribunal no puede seguir recurriendo a todo tipo de instrumento internacional, sin advertir, en términos de seguridad y certeza jurídica, cuál es el papel que dicho instrumento cumple en el ordenamiento jurídico y con qué función se hace uso del mismo (integradora o interpretativa), al momento en que se examina la validez de un precepto demandado, o se invoca su existencia para darle un alcance en los juicios de tutela. Si bien el bloque es una herramienta importante que apunta a la garantía de efectividad de los derechos humanos, su uso desbordado y sin control altera el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, y puede tener implicaciones respecto de figuras como el precedente y las cargas que se exigen para su modificación.

15. Finalmente, en este caso tampoco podía invocarse el principio pro-persona, pues el mismo aplica para efectos de interpretar una norma jurídica en su alcance respecto de la extensión de los derechos, y no para adoptar una noción que fije el marco temporal a tener en cuenta para considerar a alguien como persona de la tercera edad, al no existir un problema de interpretación. Precisamente, al referirse al principio pro-persona, este tribunal ha dicho que “su alcance impone preferir aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional.”

En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración de voto respecto de la decisión adoptada en la sentencia T-580 de 2023.

Fecha ut supra,

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

Expediente T-9.486.158

M.S. Jorge Enrique Ibáñez Najar