

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

Acción de tutela instaurada por **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **MINISTERIO DEL DEPORTE**.
Radicación **11001310503120200015100**
Sentencia de Tutela No. 63 de 2020.
Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de 2020.

ASUNTO POR DECIDIR

Procede este estrado judicial a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER** en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la libertad entre otros.

DE LA PARTE ACCIONANTE

Se trata de **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER** identificado con la C.C No. 437.566, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico pjbm0352@gmail.com o en la Carrera 11 N° 73-44, of. 207 de Bogotá.

ANTECEDENTES

PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER instauró acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, con el fin de que el Juzgado protegiera sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados y en consecuencia, se accediera a la siguiente petición:

"(...) amparar mis derechos fundamentales a la recreación y al deporte, a la salud, al uso y disfrute de la propiedad y a la libertad de movimiento, mediante la expedición de una orden al Ministro de Salud de aprobar sin más dilación los protocolos de bioseguridad para el ejercicio del deporte, función asignada en el citado parágrafo 5o del artículo 3º del Decreto Extraordinario 749 de 2020 a ese Ministerio (...)".

Como fundamento de su solicitud, la parte actora indicó que:

- Como es de público conocimiento por razones de la Pandemia derivada del Coronavirus Covid-19, se han restringido algunos derechos fundamentales de los ciudadanos en Colombia desde el mes de marzo del año 2020, tales como la libertad, movilidad, el uso y goce de la propiedad, el trabajo, el comercio y el deporte, entre otros.
- Ante el aislamiento prolongado, se ha visto afectada la salud física y mental de los colombianos.
- El señor presidente de la República de Colombia expidió el Decreto Legislativo N° 749 del 28 de mayo de 2020.
- En el numeral 35º se autorizaron las actividades físicas al aire libre y se instruyó a los alcaldes y gobernadores para permitir en los territorios de su Jurisdicción la realización de esas actividades.
- El Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 en su Artículo 3º dispuso que los señores gobernadores y alcaldes permitirían el derecho a la circulación en los casos allí establecidos contemplando los horarios y los protocolos de bioseguridad que fueren necesarios.

- El Parágrafo 5º del Artículo 3º de la norma ya citada, consagra que “*Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, **deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.***”
- Diversos alcaldes aprobaron los protocolos de seguridad para el ejercicio del deporte en sus jurisdicciones, con lo cual las asociaciones deportivas, consejos directivos de propiedad horizontal y juntas de acción comunal quedaron en condiciones de permitir el uso de las instalaciones deportivas autorizadas en la norma ya referida, por parte de quienes quisieran o tuvieran derecho a utilizarlas.
- No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que el Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020, entregó al Ministerio de Salud y Protección Social, la facultad de expedición de los protocolos de bioseguridad para las prácticas deportivas, todas las autorizaciones expedidas por los mandatarios locales quedaron suspendidas mientras se expiden las normas por parte del Ministerio citado.
- El Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha de presentación de esta tutela, no ha expedido los protocolos de bioseguridad para el ejercicio.
- Está domiciliado en una propiedad horizontal, la cual cuenta con varias instalaciones en áreas comunes abiertas, aptas para el ejercicio de diversos deportes, y por esa injusta e inexplicable omisión del Ministerio de Salud y de la Protección Social, no ha podido realizar deporte.
- El Artículo 6º de la Constitución Política de Colombia, establece la responsabilidad de los funcionarios ante los jueces y demás autoridades en caso de omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

RESPECTO DEL TRÁMITE IMPARTIDO

Recibido el expediente por parte de la oficina judicial de reparto, el Juzgado mediante auto del 09 de junio de 2020, admitió la acción de tutela de la referencia en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, ordenado la vinculación de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C** y la Propiedad Horizontal **PARCELACIÓN APOSENTOS PH**, concediéndoles el término improrrogable de un (01) día, con el fin de que rindieran el informe correspondiente respecto de los hechos que originaron la presente actuación constitucional.

Por su parte, al estudiar la respuesta de la Propiedad Horizontal el Juzgado se vio obligado a vincular a la Litis el 24 de junio de 2020 a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOPÓ**, concediéndole el término de cinco (5) horas para que indicara acerca del trámite de los protocolos que habían sido radicados por **PARCELACIÓN APOSENTOS PH**.

DE LOS INFORMES RENDIDOS POR LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

- Respecto del informe rendido por el **MINISTERIO DEL DEPORTE:**

La doctora **MARÍA CARMENZA VALVERDE PINEDA**, en su condición de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte rindió el informe solicitado manifestando que no se encuentra en manos de ese Ministerio la implementación de los protocolos a que hace referencia el accionante; toda vez que, dicha facultad se encuentra en cabeza de cada alcalde en su respectiva jurisdicción territorial.

Adicionalmente, aclaró que han sido dos los decretos expedidos para autorizar la práctica individual deportiva al aire libre, esto es, el Decreto 593 de 2020 y el Decreto 749 de 2020, los cuales han propiciado la óptima salud física y mental de los colombianos.

Finalmente, indicó que las actividades físicas y deportivas individuales fueron autorizadas atendiendo a una serie de directrices emitidas por los mismos decretos antes mencionados, y a los lineamientos dados por los Ministerios de Salud y el del Deporte,

dentro de las cuales no se contemplaba la utilización de instrumentos o maquinarias para la práctica de actividades físicas, pues dichos objetos son catalogados como un foco de contagio por el número elevado de personas que puede hacer uso de ellos.

- Del informe rendido por la **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ.**

El doctor **GERMÁN ALEXANDER ARANGUREN AMAYA**, en su calidad de Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., manifestó que se oponía a la prosperidad las pretensiones incoadas por el accionante, al considerar que la vulneración referida por el actor esta en cabeza del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y del MINISTERIO DEL DEPORTE. Por lo anterior, sugirió que nos encontráramos frente a un caso claro de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues dentro de las funciones dadas por ley a la SECRETARÍA que representa no se comprueba competencia para resolver las solicitudes de la presente acción.

En este orden de ideas, asegura igualmente que no se evidencia prueba de vulneración a los derechos del actor. Con dichos argumentos, solicitó al despacho desvincular a la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. de la presenta acción de tutela.

- Frente al informe rendido por la **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ.**

La doctora **BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS** en su calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, manifestó a este Despacho que:

"(...) El Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Salud se han encargado de impartir y aplicar las medidas sanitarias pertinentes para atender situaciones como la generada por el coronavirus COVID-19 y de oficializar la información y los protocolos de atención para las áreas de salud pública (hospitales, personal de salud, servicio médico aeroportuario). Organización de mesas de trabajo permanentes con las autoridades competentes.

Que esta secretaria reitera que por la evolución del COVID-19 a nivel mundial debemos estar en constante actualización de las normas, protocolos y procesos para poder hacer un frente común ha llevado a los gobiernos a nivel mundial a actualizar las normativas y protocolos de manera constante, a todas las autoridades para poder enfrentar adecuadamente esta difícil situación e implementar nuevas medidas para el beneficio de todos.

Es así como el Gobierno Nacional mediante el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, dictó inicialmente medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por el coronavirus.

En consecuencia, el 22 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el decreto 457, en donde se imparten instrucciones para el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio de diecinueve (19) días en todo el territorio colombiano, el cual se ha prorrogado y se mantiene, según la normatividad actual, Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 hasta el 01 de julio de 2020.

Visto lo anterior conviene señalar que la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD en el marco de lo establecido en el Decreto 507 de 2013 ha realizado los actos tendientes en coordinación con las entidades de salud, en aras de mitigar las consecuencias de infección por CORONAVIRUS COVID — 19 en Bogotá y liderar las acciones de Salud Pública de forma permanente y continuada bajo las instrucciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá y los decretado por el Gobierno Nacional (...)"

En consecuencia, considero que respecto de la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud no existe vulneración a derecho fundamental alguno del accionante, teniendo en cuenta que la representación judicial de Bogotá D.C. en estos asuntos, le corresponde al Ministerio de Salud y la Protección Social, razón por la que solicita su desvinculación.

- Del informe rendido por la **PROPIEDAD HORIZONTAL PARCELACIÓN APOSENTOS PH:**

La doctora **ANDREA PINZÓN TORRES** actuando en su condición de representante legal de la Copropiedad vinculada, rindió el informe requerido indicando que en la actualidad la propiedad cuenta con 361 unidades, de las cuales 340 están construidas y habitadas, contando con una población de 1.050 personas, con un rango de edad entre los 0 y 95 años, según se acredita en el censo realizado respecto a la emergencia sanitaria producida por el Covid-19.

También indicó que la propiedad cuenta con un campo de golf federado de 18 hoyos, 10 canchas de tenis y un área hípica con 70 "pesebras".

Respecto de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, la Parcelación emitió un **PLAN DE CONTINGENCIA**, el cual fue radicado y vigilado por la Alcaldía local y a la vez los protocolos para la activación de las diferentes actividades que paulatinamente iban siendo aprobadas por el Gobierno Nacional y reglamentadas por ellos mismos y/o por la Alcaldía del Municipio de Sopó.

En tal sentido de acuerdo a la normatividad vigente y a los decretos 749 del 28 de mayo de 2020 y el 847 del 14 de junio de 2020; en los cuales delegan a las alcaldías locales la aprobación de los protocolos para activar la apertura de los campos deportivos y la fijación de instrucciones y horarios; La Parcelación ha adelantado la radicación de los protocolos de acuerdo al avance normativo; acogiéndonos a la Resolución 000991 del 17 de junio de 2020 del Ministerio de Salud y protección Social y a los protocolos aprobados de las Federaciones que fueron conocidos el pasado jueves 18 de junio en horas de la noche; fueron radicados los protocolos ante la Alcaldía del Municipio de Sopó y a la fecha estamos a la espera de una respuesta e instrucciones para dar apertura a las zonas deportivas de Golf y Tenis.

Finalmente, precisó que por parte de la Administración y el Consejo de Administración han aplicado todas las exigencias y recomendaciones de la autoridad local que desde el día 1 de la contingencia ha estado pendiente del cumplimiento de las normas al interior de la Parcelación.

- Del informe rendido por el **MINISTERIO DE SALUD**.

La doctora **ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA** actuando en su condición de Directora Judicial del Ministerio accionado, rindió el informe correspondiente indicando que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la entidad que debe dar respuesta a las solicitudes elevadas por el actor, es la Alcaldía de Bogotá; pues de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política de Colombia "**Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley**"

En consecuencia, solicitó la desvinculación de la entidad que representa.

- Del informe rendido por la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SOPÓ**.

El señor **MIGUEL ALEJANDRO RICO SUÁREZ** actuando en calidad de Alcalde Municipal de Sopó informó el trámite impartido en relación a la solicitud de la propiedad horizontal **PARCELACIÓN APOSENTOS**, y en resumen aclaró que solo hasta el 19 de junio de 2020 se recibió de su parte el protocolo de bioseguridad ajustado a las normas nacionales, por lo que el 23 de junio de 2020 la Secretaría de Recreación y Deportes presentó observaciones para que fueran ajustados los parámetros, con un plazo máximo al 25 de junio de 2020. El 24 de junio de 2020 se presentaron las correcciones por parte de la propiedad, siendo dentro del término indicado.

Por último, precisó que se han cumplido las normas y plazos que se establecen para dejar claro el protocolo respectivo.

CONSIDERACIONES:

PROBLEMAS JURÍDICOS

En este orden de ideas, el problema jurídico a resolver se centrará en determinar si la acción de tutela instaurada por el señor **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER** es el mecanismo jurídico procedente para ordenarle a las entidades accionadas la aprobación de los protocolos de bioseguridad para el ejercicio del deporte en los términos previstos en el parágrafo 5 del artículo 3 del Decreto 749 de 2020.

De ser afirmativo lo anterior, se establecerá si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la recreación, al deporte, a la salud y al disfrute de la propiedad al no haber expedido los protocolos de bioseguridad correspondiente para la práctica de deporte.

ASPECTOS GENERALES

- **De la acción de tutela en general:**

El artículo 86 de la Constitución Política Nacional preceptúa que toda persona podrá interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y que en casos especiales procederá la expedita acción contra acciones u omisiones de los particulares.

Según su texto no procede el amparo si con antelación el legislador ha previsto o consagrado otros mecanismos judiciales de defensa con idoneidad y capacidad para contrarrestar el agravio, salvo que se invoque como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**, por lo cual no es propio invocarla al capricho o querer del interesado y menos como mecanismo paralelo, supletorio o alternativo a los jurídicamente ya existentes.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25 recoge la esencia de la acción de tutela al señalar que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competente (...)"* para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos en la ley, en la constitución o en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

- **Acción de tutela y requisitos mínimos de procedibilidad:**

Aun cuando una de las características que identifica la acción de tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se cuentan: **(i) el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro. Otro de los requisitos es el de (ii) subsidiariedad, en virtud del cual es necesario verificar previamente, que los derechos fundamentales cuya protección se solicita por vía de tutela, no puedan ser protegidos por los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que deberá demostrarse en cada caso.**" Sentencia T-176 de 2011 – M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- **De la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección.**

La acción de tutela concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial;

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: **(i)** cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y **(iii)** cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido la Jurisprudencia del H. Corte Constitucional ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos se encuentran: "**(i)** estar ante un perjuicio **inminente** próximo a suceder lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo; **(iii)** el perjuicio debe ser **grave**, "esto es, que con lleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la Inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable" Sentencia T-237 de 2015.

- **Respecto del derecho al deporte:**

El artículo 52 de la Constitución Política (modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 2 de 2000) reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. Además, la norma Superior determina que el ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas, tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar la salud del ser humano.

Por otra parte, la disposición mencionada establece que el Estado tiene a su cargo la obligación de fomentar estas actividades e inspeccionar, vigilar y controlar las organizaciones deportivas y recreativas, y que el deporte y la recreación constituyen gasto público social.

En un principio, la Corte Constitucional estableció que por tratarse de un derecho económico social y cultural, el deporte no era fundamental por sí mismo, sino por estar en conexidad con los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

No obstante, se ha referido a la naturaleza jurídica de esta garantía, y ha determinado que se trata de un **derecho fundamental autónomo**. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones: (i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los Derechos Humanos deben ser garantizados; (ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, conlleva el reconocimiento de los Derechos Económicos Sociales y Culturales como fundamentales; (iii) todos los derechos comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; (iv) es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y (v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia.

Dicha Corporación ha determinado que tanto el deporte como la recreación, son actividades propias del ser humano que resultan indispensables para su evolución y desarrollo, tanto a escala personal como social. En particular, el deporte es un instrumento para la adaptación del individuo al medio en que vive, constituye un mecanismo facilitador en su proceso de crecimiento y formación integral, e impulsa las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

Así pues, el deporte y la recreación son garantías que permiten que el individuo desarrolle su vida dignamente de acuerdo con sus expectativas y decisiones dentro de un marco participativo.

De otra parte, la Corte Constitucional ha precisado que el deporte es una actividad que tiene múltiples dimensiones, esto es, como un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa. El carácter polisémico del deporte, implica también que su ejercicio se relacione con diversos derechos, así: *"1. tiene carácter formativo y educativo tanto en su faceta recreativa como competitiva; 2. la opción por una concreta práctica deportiva, en el nivel aficionado o profesional, corresponde a una decisión del sujeto que encuentra amparo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; 3. el derecho de libre asociación se encuentra en la base de las organizaciones deportivas creadas por los particulares con el objeto de promover y regular la práctica social e individual del deporte; 4. adicionalmente, el ejercicio del deporte, en cualquiera de sus ramos, por su valor formativo para la personalidad, no es ajeno a la educación como derecho y como servicio público."*

Además, el derecho fundamental al deporte constituye una actividad de interés público y social, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional, se debe guiar por normas preestablecidas que faciliten la participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos.

La adopción de normas que regulen los deportes es necesaria, en razón a que su ejercicio usualmente involucra los derechos de la comunidad, por lo que es preciso que quienes lo practican observen unos estándares mínimos de conducta. De ahí que corresponda al Estado, no solo fomentar el deporte, sino velar porque su práctica se lleve a cabo de conformidad con unos principios legales.

En otro orden de cosas, La Corte Constitucional se ha referido a las asociaciones deportivas, y ha determinado que la relación entre éstas y el Estado, *"(...) se desenvuelve en torno de, por una parte, las acciones de fomento y, por otra, de la inspección vigilancia y control, habida cuenta del papel que estas organizaciones están llamadas a cumplir en la sociedad como medios eficaces para la realización de los fines sociales y de los derechos constitucionales de las personas."* (Negrillas fuera del texto).

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el derecho fundamental al deporte: (i) es indispensable para que el individuo desarrolle su vida dignamente; (ii) se relaciona con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, a la libre asociación, a la salud y al trabajo; (iii) conlleva las obligaciones correlativas a cargo del Estado, de fomentar el deporte y velar porque su práctica se lleve a cabo de conformidad con principios legales y constitucionales; y (iv) se garantiza también a través de las organizaciones deportivas y recreativas, las cuales constituyen medios eficaces para la realización de los fines sociales y de los derechos constitucionales de las personas.

- **Análisis del caso en concreto:**

En el caso objeto de estudio, se observa que el ciudadano **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER** instauró acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, pues en su sentir dichas entidad han vulnerado sus derechos fundamentales pues en la actualidad no han expedido los protocolos de bioseguridad para el ejercicio del deporte en los términos consagrados en el parágrafo 5º del artículo 3 del Decreto Legislativo 749 de 2020.

En este orden de ideas y previo a estudiar de fondo las solicitudes realizadas por el accionante, es importante revisar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en aras de dar respuesta al primer problema jurídico planteado.

En primer lugar, y frente a la **legitimación por activa** conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular. Descendiendo al planteamiento objeto de estudio, se observa que el actor es el titular del derecho que pretende hacer valer, por lo que, se encuentra superado este requisito.

Ahora bien, respecto a la **legitimación por pasiva** encontramos que es la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, estando llamado a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el evento en que se acredite la violación de los mismos; de esta forma el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señaló "*Se dirigirá contra la autoridad pública o el representante de la entidad, que presuntamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales*". Conforme a lo anterior, se observa que el accionante dirigió la acción contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y EL MINISTERIO DEL DEPORTE**, entidades que presuntamente se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales al no expedir los protocolos de bioseguridad para el ejercicio del deporte, conforme al Decreto Legislativo 749 de 2020.

Frente la **inmediatez** el artículo 86 de la constitución dispone que un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Teniendo en cuenta dicho precepto, se extrae del escrito de tutela que el hecho que generó la presentación de la acción constitucional se encuentra vigente en la medida que es una situación que se prolonga en el tiempo hasta la expedición de los protocolos mencionados por lo cual se encuentra válidamente demostrado el requisito de inmediatez.

Respecto del requisito de **subsidiariedad**, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que "*(...) permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos (...)*". Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

Conforme a lo anterior y luego de revisar los documentos allegados por las partes, considera este estrado judicial que el accionante no se encuentra en presencia de un perjuicio irremediable con las presuntas omisiones ocasionadas por los Ministerios accionados; por tal motivo la acción de tutela instaurada resulta en este caso improcedente.

A la anterior conclusión se llega al tener en cuenta que en la actualidad el accionante puede realizar actividades deportivas, puesto que en efecto en el Decreto 749 de 2020, se amplió las excepciones para que la población pueda realizar actividades al aire libre en los siguientes términos:

"De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día."

Es decir, en la actualidad al accionante se le respetan los derechos fundamentales invocados en marco de la pandemia del Covid-19.

Ahora bien, respecto del derecho fundamental invocado por el accionante correspondiente al disfrute de la propiedad privada, se advierte que la **PROPIEDAD HORIZONTAL PARCELACIÓN APOSENTO PH**, expidió los protocolos correspondientes para la practica que Golf en tiempos del Covid-19, los cuales se encuentran pendientes de ser aprobados por la Alcaldía de Sopó; por lo tanto, que el accionante no pueda en este momento practicar este deporte, es una circunstancia temporal, mientras se aprueban los respectivos protocolos locales.

Por otro lado, es importante mencionar que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** el pasado 17 de junio de 2020, en cumplimiento del Decreto Legislativo 749 de 2020, expidió la Resolución 0991 del 2020, en la cual resolvió:

"(...) Artículo 1. Objeto. Adoptar el protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión del coronavirus COVID-19, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de la presente resolución, en las actividades relacionadas con el entrenamiento de los deportistas de alto rendimiento, deportistas profesionales y deportistas recreativos entre 18 y 69 años de las modalidades deportivas señaladas en el artículo siguiente.

Parágrafo. Este protocolo es complementario al adoptado mediante Resolución 666 del 24 de abril de 2020 y a las demás medidas que los responsables de cada federación crean necesarias.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El protocolo de bioseguridad que se adopta a través de la presente resolución aplica solamente para los deportistas de alto rendimiento, es decir, los que pertenezcan a una federación deportiva, liga deportiva y los seleccionados departamentales, sus entrenadores y el personal logístico mínimo necesario de las siguientes modalidades deportivas, seleccionadas por ser de práctica individual y al aire libre: arquería - atletismo - actividades acuáticas y sub acuáticas - canotaje - ciclismo ruta - ecuestre - esquí-golf - levantamiento de pesas - patinaje -- surf- tenis - tiro deportivo - triatlón - vela.

También aplica para los deportistas recreativos con edades comprendidas entre los 18 y 69 años, de las modalidades deportivas definidas en la presente resolución, excepto actividades acuáticas y subacuáticas en piscina, y a los responsables de los escenarios deportivos en donde se realizan las actividades relacionadas con el entrenamiento de los deportistas.

Parágrafo. Los protocolos específicos de cada federación o liga serán evaluados y aprobados por el Ministerio del Deporte y deberán cumplir con los requisitos generales establecidos en la presente resolución (...)"

Lo anterior, permite a esta Juzgadora deducir que el Ministerio de Salud y Protección Social, ya expidió los respectivos protocolos que se solicitó el accionante.

Por lo indicado anteriormente, considera este estrado judicial que las actividades físicas y deportivas individuales, fueron autorizadas atendiendo a una serie de directrices emitidas por los decretos que fueron indicados con anterioridad, sin que se pueda inferir que la prohibición de la utilización de zonas comunes de la propiedad horizontal en donde vive el accionante para la practica de deporte sea una limitación a su derecho de dominio, pues con dicha medida lo que se busca es prevenir un foco de contagio del Covid-19, debido a la cantidad de personas que lo llegaren a utilizar sin las recomendaciones expedidas por la Alcaldía local.

Por las anteriores consideraciones, concluye esta Operado Judicial, que en el presente caso no hay lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues se insiste la situación en la que se encuentra el actor no constituye un perjuicio irremediable.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

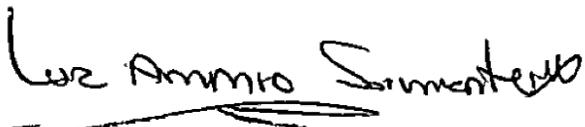
PRIMERO: NO TUTELAR el derecho a la salud invocado por **PEDRO JOSÉ BAUTISTA MOLLER**, quien se identifica con cedula de ciudadanía 437566, en contra del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y EL MINISTERIO DEL DEPORTE**, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO emitir orden alguna en contra de las vinculadas en la presente acción de tutela.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,


LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA

El Secretario,


GABRIEL FERNANDO LEÓN RUIZ