

Bogotá, Agosto de 2020.

Honorable
JUZGADO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.

REF. ACCIÓN DE TUTELA POR DISCRIMINACIÓN CONTRA LOS MENORES DE 18 AÑOS CON OCASIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL POR LA EMERGENCIA SANITARIA DEL COVID-19

ACCIONANTES

- **SANTIAGO GONZALEZ OSSA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 75.077.280, actuando en nombre y representación del menor **XXXXX** identificado con el NUIP No. **XXXXX**.
- **CARLOS ALFREDO GALLO RESTREPO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 16.662.129, actuando en nombre y representación de la menor **XXXXX**, identificada con el NUIP No. **XXXXX**.
- **ALFONSO PAYÁN RUBIANO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 16.278.500, actuando en nombre y representación de el menor **XXXXX**, identificado con el NUIP No. **XXXXX**.
- **XIMENA CHAVES ECHEVERRI**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.256.961, actuando en nombre y representación del menor **XXXXX**, identificado con el NUIP No. **XXXXX**.
- **JUAN CARLOS GALLÓN GUERRERO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.778.908, actuando en nombre y representación del menor **XXXXX**, identificado con RC No. **XXXXX**.
- **FRANCISCO MARIO ARDILA JIMENEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.227.324, actuando en nombre y representación de la menor **XXXXX**, identificada NUIP No. **XXXXX**.
- **JUAN CAMILO PEREIRA ALVAREZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.460.483, actuando en nombre y representación de los menores **XXXXX**, identificada con NUIP No. **XXXXX** y **XXXXX**, identificado con NUIP No. **XXXXX**.

ACCIONADOS

- La **Presidencia de la República de Colombia**, en cabeza del Señor Presidente Iván Duque Márquez;

- El **Ministerio del Interior**, en cabeza de la Señora Ministra Alicia Victoria Arango Olmos;
- El **Ministerio de Salud y Protección Social**, en cabeza del Señor Ministro Fernando Ruiz Gómez; y
- El **Ministerio del Deporte**, en cabeza del Señor Ministro Ernesto Lucena Barrero.

VÍCTOR ALBERTO DELGADO JARAMILLO, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.782.757 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 301.454 de Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., actuando en nombre y representación de los señores , de acuerdo con el poder por ellos conferido, respetuosamente presento ante el despacho esta **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1983 de 2017, para que se conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, libertad de locomoción, salud, educación, recreación, trabajo y libre desarrollo de la personalidad los cuales se consideran vulnerados por acciones de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio del Deporte conforme a los siguientes:

HECHOS

1. El 20 de mayo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 749 de 2020**, por medio del cual *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19. y el mantenimiento del orden público.”*
2. Este Decreto estableció condiciones diferentes para las personas menores de 18 años para que pudieran realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre.
3. Con posterioridad se expide el **Decreto 847 del 14 de junio de 2020**, por medio del cual *“Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”*
4. Dicho Decreto permite la práctica de actividades deportivas a personas mayores de 18 años y menores de 70 en los términos del siguiente artículo:

“Artículo 1. Modificación. Modifíquese el numeral 35 del artículo 3 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual quedará así:

"35. 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, de ejercicio al aire libre y la práctica deportiva de manera individual 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, una (1) hora al día."

5. Sin embargo, sin motivación específica, se impide a los niños, niñas y adolescentes mayores de 6 años y menores de 18 la práctica de actividades deportivas.
6. Además, dicho artículo impone restricciones inmotivadas a este mismo grupo para el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre.
7. El Ministerio del Deporte emitió un concepto, mediante Comunicación 2020EE0010086 del 11 de junio de 2020 en el cual señala:

"La realización de actividad física al aire libre (prevista en el actual Decreto 749 de 2020) es una actividad similar a la práctica de deportes individuales al aire libre, la cual, también presenta un riesgo de contagio bajo. El implementar una medida que permita la práctica de estos deportes, tal como se pretende con la primera solicitud de modificación, supone necesariamente habilitar los espacios en los cuales, esos deportistas puedan llevar a cabo la práctica individual y diferenciada.

En efecto, el deporte es una actividad que se encuentra reglamentada y estructurada en condiciones específicas para cada disciplina, razón por la cual, su práctica y ejercicio, requiere la disposición de los escenarios propios de cada una de las actividades deportivas individuales.

Por otro lado, habilitar los escenarios para la práctica de las disciplinas deportivas, no configura un riesgo de contagio, en la medida en que, en espacio abierto, el coronavirus

(que es pesado) cae rápidamente al suelo en una distancia no mayor de 2 metros donde prontamente se inactiva y el aire libre se recambia. Por el contrario, en espacios cerrados con poca ventilación hay menos distanciamiento y el virus puede permanecer más tiempo en el aire ya que el mismo volumen de aire es respirado por muchas personas.

Por lo anterior y con el fin de preservar la salud y vida de los deportistas y la población en general, se sugiere habilitar la apertura de los espacios deportivos, como canchas, siempre que dichos escenarios sean a campo abierto y se garantice que la práctica deportiva se haga de forma individual y diferenciada, cumpliendo, además, todos los protocolos de bioseguridad elaborados por las diferentes Federaciones Deportivas Nacionales para el reinicio de su actividad en tiempos de pandemia [...]"

8. Esta comunicación hace parte de las consideraciones de los Decretos 847 del 14 de junio de 2020 y del Decreto 990 del 9 de julio de 2020 (al cual me referiré más adelante).
9. El día 9 de julio de 2020, el Gobierno Nacional emite el **Decreto 990** en el cual reitera lo dicho anteriormente.
10. Es ilógico que estos Decretos se fundamenten en la comunicación del Ministerio del Deporte y al mismo tiempo prohíban a los niños, niñas y adolescentes mayores de 6 años y menores de 18 realizar practicas deportivas bajo las mismas restricciones que las personas entre los 18 y los 69 años inicialmente y hoy también a los mayores de 70 años.
11. Mediante acción de tutela presentada el día 16 de junio de 2020¹, conforme a información obtenida en la página web de la rama judicial, un grupo de adultos mayores de 69 años, presentaron acción de tutela contra la “Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia y otros” con el fin de que se inaplicara el último inciso del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 847 del 14 de junio de 2020 y algunas resoluciones del Ministerio de Salud, en el mismo sentido.
12. Mediante sentencia del 3 de julio de 2020, el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá, accedió a las pretensiones de la tutela presentada, por considerar que, en efecto, existía una discriminación injustificada contra ese grupo de personas.
13. El día 28 de julio de 2020, el Gobierno Nacional expide el **Decreto 1076 de 2020** “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

¹ Radicación 110013343-061-2020-00111-00.

14. Dicho decreto se sustenta igualmente en la Comunicación 2020EE0010086 del 11 de junio de 2020 del Ministerio del Deporte arriba indicada y no justifica la restricción impuesta las actividades deportivas de los menores de edad de forma alguna.
15. La presente acción se fundamenta en argumentos similares a los de la acción resuelta por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá.

SITUACIONES PARTICULARES

A continuación, transcribimos las historias de varios deportistas menores de edad, a los cuales la restricción impuesta por el Gobierno Nacional les implica un perjuicio y una violación a sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

Sabemos que la acción de tutela no fue prevista en el ordenamiento jurídico colombiano como el idóneo para buscar la impugnación de actos generales y abstractos. En esta medida, promoveremos dentro de un término perentorio el medio de control de nulidad contra los artículos pertinentes del Decreto 990 del 9 de julio de 2020, hoy vigente.

Sin embargo, mientras la respectiva nulidad se resuelve, es necesario acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio mayor al ya causado, y que este se torne permanente e irremediable.

A este respecto, la Corte Constitucional en sentencia C 132 de 2018 señaló:

“Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.”

Vemos como la Corte en su análisis es precisa en señalar que, con base en su propia jurisprudencia, es posible solicitarle al Juez de tutela inaplicar el contenido de un acto de carácter general y abstracto, cuando se busca con ella limitar o cesar el perjuicio irremediable y uno o varios derechos fundamentales se ven involucrados.

Así, consideramos que en el presente caso se cumple con esos requisitos ya señalados, pues los decretos del Gobierno Nacional son discriminatorios, atentan directamente contra una multiplicidad de derechos fundamentales, tal y como lo exponemos más adelante, pero es además justificable su utilización para solicitar su inaplicación, pues el medio ordinario de defensa judicial puede tomar meses o incluso años en resolverse, tiempo en el cual el perjuicio irremediable ya se habrá materializado.

Así, dicho medio, por si solo, resultaría ineficaz en la búsqueda de amparar los derechos fundamentales que acá se invocan. Por ello es que se considera que el Juez de tutela debe resolver de fondo la petición acá elevada.

2. Derechos que se estiman vulnerados.

A continuación, se desarrolla de forma separada la forma en la que los decretos del Gobierno Nacional referenciados en los hechos violan los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Se aclara que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y con disposiciones legales específicas (como el Artículo 9 de la Ley 1098 de 2006) la aplicación de los derechos fundamentales de los menores de edad debe darse y garantizarse de forma preferente. No se puede aplicar una medida injustificada por parte del gobierno nacional en detrimento de este sector de la población ya que es claro que esta no solamente viola directamente ciertos derechos fundamentales tal y como se desarrollará ahora, sino que genera vulneraciones posteriores que hacen que cada vez el daño en los menores tenga un alcance mayor.

2.1. Derecho Fundamental a la Práctica de Actividades Deportivas.

El derecho a la práctica de actividades deportivas se encuentra consagrado en el artículo 52 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.”

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho a la práctica de actividades deportivas es un derecho fundamental autónomo. Así, por ejemplo, en la sentencia T-242 de 2016 la Corte Constitucional afirmó:

“19. 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, esta Corporación 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.

20. Esta 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.” (Se destaca)

En este mismo sentido reiteró la Corte en la Sentencia T 033 de 2017 señaló:

*“3. El artículo 52 de la Constitución de 1991 reconoce explícitamente el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre y, en concordancia, impone al Estado el deber de fomentar esas actividades y de inspeccionar las organizaciones deportivas. Por esa razón, esta Corporación ha reconocido en múltiples oportunidades que **las actividades deportivas, recreativas y de aprovechamiento del tiempo libre, son una expresión del Estado Social de Derecho.**”* (Se destaca).

En relación con los menores de edad este derecho adquiere especial relevancia dado que, sin lugar a duda, la práctica de actividades deportivas constituye un mecanismo de particular importancia en la formación integral de los niños, niñas y adolescentes. De allí que, la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establezca de forma tajante que la familia tiene el deber de “Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en

actividades deportivas y culturales de su interés.” (art. 39 núm. 13) y que el Estado tiene el deber de “*Fomentar el deporte, la recreación y las actividades de supervivencia, y facilitar los materiales y útiles necesarios para su práctica regular y continuada.*” (art. 41 núm. 24).

2.2. Derecho Fundamental a la Educación.

2.2.1. El deporte dentro de la formación de los niños, niñas y adolescentes

Es ampliamente reconocido el valor formativo de las actividades deportivas, es más la misma Corte Constitucional ha reconocido esta característica en la sentencia T-435 de 2005 al señalar:

*“En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas (C.P. art. 52) que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango. Recuérdese que el artículo 52 C.P. fue modificado por el acto Legislativo 02 de 2000. El carácter polisémico del deporte, se encuentra entonces ligado a derechos que tienen la naturaleza de fundamentales: **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.** En fin, la práctica deportiva puede significar para algunas personas el medio del propio sustento vital y la forma de entrar al mundo del trabajo.”* (se destaca)

Así mismo, distintas publicaciones académicas en materia de educación destacan este aspecto:

“El deporte permite, por medio de una actividad física más o menos sistemática, recuperar las posibilidades funcionales originales y jugar un papel profiláctico y terapéutico para prevenir y eliminar estados de fatiga o de agotamiento psíquico debido a tensiones repetidas (Cecchini, 1998). Las demandas sociales obligan a las personas a que se integren en un contexto que exige dedicación y rendimiento. Como consecuencia de ello, el tiempo libre se ha convertido en una vía de realización que ayuda al individuo a desarrollarse social y personalmente. La actividad física nos es inmensamente útil para combatir las enfermedades de moda con alto nivel de mortalidad, como son las cardiovasculares, en cuya etiología se encuentra el sedentarismo y el desequilibrio, tensión física-inacción física como factores de alta responsabilidad (García Ferrando, 2001).

Como señala Brandon (1999), la actividad física y el deporte son terapias no farmacológicas efectivas para reducir el estrés, los trastornos del sueño, depresión, ansiedad y otros deterioros que surgen a lo largo del proceso de envejecimiento. También Biddle (1993b) expone que actualmente se reconoce que ciertas formas de actividad física pueden estar relacionadas con el bienestar psicológico y reducir el riesgo de algunos problemas de salud, tanto físicos como mentales y que la literatura especializada que contempla la investigación sobre los posibles beneficios de salud mental para las personas mayores que practican regularmente ejercicio físico es cada vez más abundante.”²

Si bien es evidente que en el marco de la emergencia sanitaria que produjo el COVID-19 la educación ha debido adaptarse a nuevas circunstancias para la preservación de la vida y la salud de los habitantes, no puede dejarse de lado que el Estado conserva en su cabeza el deber de garantizar la formación integral de los niños, niñas y adolescentes. Así lo establece el artículo 44 de la Constitución Política y varios los tratados internacionales, en particular el artículo 29 de la Convención sobre los derechos del niño adoptada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

2.2.2. El deporte como mecanismo para acceder a alternativas de educación de alta calidad por parte de algunos de los accionantes.

En el caso de algunos de los hoy accionantes, en particular de **XXXXX** la práctica de actividades deportivas a alto nivel se ha convertido en un mecanismo para acceder a la educación superior. Previo a la expedición de las disposiciones reseñadas en los hechos de la acción, estos accionantes se encontraban aplicando o habían sido aceptados en universidades de educación superior en diferentes países con base en su rendimiento deportivo.

Como lo podrá evidenciar el Juzgado de los hechos narrados por **XXXXX** ha dedicado su proyecto de vida a la práctica del golf con el fin de poder acceder a las mejores universidades de Estados Unidos a través de una beca para deportistas. Pues bien, evidentemente para **XXXXX**, las disposiciones dictadas por el gobiernos nacional no solamente afectan su derecho fundamental a la práctica de actividades deportivas, sino que también ponen en riesgo su derecho a la educación y su proyecto de vida.

2.3. Derecho fundamental a la salud.

Es claro que el deporte es uno de los mayores estímulos para la salud de las personas. En ese mismo sentido, la falta de este puede ser un coadyuvante en el deterioro de la salud, tanto física como mental.

En el presente escrito, es evidente como a los menores **XXXXX** y **XXXXX** el encierro obligatorio e injustificado que no les permite siquiera realizar dos horas de actividades deportivas al día como al resto de la población, ha deteriorado su salud mental y

física, hasta el punto de tener que depender de medicamentos para suplir lo que antes obtenían naturalmente.

XXXXX fue diagnosticada con un déficit de vitamina D, micronutriente que se obtiene naturalmente al exponerse al sol, situación que le está generando una resistencia a la insulina, situación que a su temprana edad puede ser devastadora, al ser una condición precedente de enfermedades como la hipertensión y la diabetes. Todo esto manejable a través de una rutina diaria de ejercicio y deporte.

Por su parte, XXXXX debió consultar junto con su padre un médico psiquiatra que recomendó *“restituir sus actividades deportivas pronto (Esto, debido a que se trata de un deportista de alto rendimiento y no de actividades lúdicas y sin finalidad alguna). Considero que el restablecimiento de una rutina de entrenamiento sería y adecuada, puede ser más terapéutica que cualquier farmacoterapia disponible por el momento.”*

Y esta situación ya se ha venido documentando. La revista Semana publicó recientemente un artículo conforme a un estudio realizado por el Instituto Colombiano de Neurociencias en donde afirman que *“el 88 por ciento de los pequeños tiene signos de haber sido afectado por el confinamiento”*³⁴.

En este mismo sentido, publicó el medio elpais.com.co una nota titulada *¿Cómo ha afectado la pandemia la salud mental de los niños? Esto dicen los expertos. La cual destaca: “Jorge Eslava Cobos, experto en neurología y director del Instituto Colombiano de Neurociencias, sostiene que la misma incertidumbre que afecta a los adultos está golpeando a los menores de edad, quienes, al no ser capaces de comunicar su desasosiego, empiezan a manifestarlo en comportamientos que muchos padres de familia pasan por alto o desestiman al considerarlos menores. Sin embargo, son de una grave magnitud. “Falta de concentración, hiperactividad, desórdenes en el sueño como problemas para dormir o levantarse, pesadillas constantes o alteraciones alimenticias son un reflejo de trastornos que pueden estar afectando a los menores”, afirma Eslava. Y asegura que en la medida que el confinamiento se prolongue estas conductas serán interiorizadas por los menores y superarlas les será difícil.”*⁵

Es claro que en este caso el Derecho a la Salud no se invoca como una solicitud puntual al sistema de salud, sistema que ya está trabajando a tope de su capacidad por la pandemia de

² Gutiérrez Sanmartín, Melchor El valor del deporte en la educación integral del ser humano, Revista de Educación, núm. 335 (2004), pp. 105-126 en: http://www.revistaeducacion.educacion.es/re335/re335_10.pdf

³ <http://www.semana.com/nacion/articulo/afectacion-de-la-salud-mental-de-los-ninos-colombianos-por-la-cuarentena/688805>

⁴ <https://www.elpais.com.co/salud/como-ha-afectado-la-pandemia-la-mental-de-los-ninos-esto-dicen-los-expertos.html>

⁵ <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/moises-wasserman/regreso-a-las-aulas-ii-columna-de-moises-wasserman-521506>

Covid 19. La violación a este derecho se da por la negligencia del gobierno al saber que, si bien hay pruebas y así lo ha planteado el Ministerio del Deporte al señalar que “*La realización de actividad física al aire libre (prevista en el actual Decreto 749 de 2020) es una actividad similar a la práctica de deportes individuales al aire libre, la cual, también presenta un riesgo de contagio bajo.*” Se niegue a permitir estas actividades a quienes no tienen un riesgo alto de enfermarse y por el contrario se están enfermando de otras cosas por estar confinados a sus hogares.

Es así como el seguir mirando este tema desde la perspectiva del gobierno nacional generará un aumento del tráfico de consultas médicas de menores de edad que tienen problemas de salud por el encierro, situación que la habilitación para hacer deporte, en la misma medida que el resto de la población podría evitar de forma eficiente.

Destacamos, por si fuera necesario, la postura que la Corte Constitucional ha tenido respecto del derecho a la salud en el caso de los menores de edad:

***Sentencia T-206 de 2013:** “El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.*

2.4. Derecho Fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad.

La Corte Constitucional en la ya citada sentencia T-242 de 2016 puso de presente a relación que existe entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la práctica deportiva. Allí concluyó que:

“24. En suma, la jurisprudencia de esta 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.” (Se destaca)

Esta sentencia reconoce una verdad evidente. La elección y práctica de una actividad deportiva es una manifestación del derecho a al libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación del individuo. En el caso de los menores, la decisión de practicar un deporte es, posiblemente, una de las primeras manifestaciones del ejercicio del derecho a la autodeterminación. Por este motivo, resulta particularmente gravoso que, el Estado, mediante la expedición de las disposiciones reseñadas, haya eliminado la posibilidad del ejercicio de este derecho.

El Estado debe, sobre todo, informar a toda la población sobre las medidas de bioseguridad efectivas para el control de la enfermedad, las cuales deben aplicarse de forma estricta tal y como se señaló en los protocolos de los 16 deportes autorizados para empezar sus actividades: el lavado constante de manos; el distanciamiento social; el uso del tapabocas, entre otras.

Pero una medida que decide la prohibición definitiva y la exclusión de los niños niñas y adolescentes mientras garantiza por otra parte dicho derecho al resto de la población, persigue un fin inconstitucional y discriminatorio, desconoce el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes al libre desarrollo de la personalidad e impide desarrollar con tranquilidad y seguridad nuestro proyecto de vida.

No se puede olvidar que la Corte Constitucional ha reconocido cierto grado de autonomía a los niños, niñas y adolescentes, llegando incluso a limitar la facultad del Poder Legislativo de regular asuntos que, si bien suponen riesgos para los menores, tienen su sustento en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-246 de 2017, la Corte indicó que el Estado no puede negar a un menor (mayor de 14 años y con capacidad evolutiva) la facultad que tiene este para la practicarse cirugías estéticas, aun cuando como es natural, dichas cirugías impliquen un riesgo para la salud.

2.5. Derecho Fundamental a la Igualdad.

El derecho a la igualdad es una de las bases del estado social de derecho. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional las normas o medias que establecen distinciones deben perseguir fines legítimos y limitar razonablemente los derechos.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la distinción de las actividades permitidas para menores y mayores de edad y las limitaciones horarias impuestas a los niños, niñas y adolescentes no cumplen con estos criterios. Así, por ejemplo, las consideraciones del Decreto 990 de 2020 no indican las razones o motivos por los cuales los menores pueden ejercer sus derechos a el desarrollo de actividades físicas, de ejercicio al aire libre en un término más reducido que el de los adultos mayores de 18 años. Y si bien, podría pensarse que tal medida tiene por objeto garantizar el derecho a la salud de los menores, lo cierto es que esta motivación no está clara en la parte motiva del Decreto. Adicionalmente, la medida no sería efectiva para garantizar este fin toda vez que:

- (i) los menores pueden contagiarse en el tiempo ya establecido en el tercer inciso del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 990 de 2020;
- (ii) los niños, niñas y adolescentes conviven en sus casas con adultos exponiéndose de esta forma al mismo riesgo de contagio, y
- (iii) el Ministerio del Deporte, en su Comunicación 2020EE0010086 que como ya se dijo motivó el Decreto 990 de 2020 fue claro en señalar que “(...) *Por lo anterior y con el fin de preservar la salud y vida de los deportistas y la población en general, se sugiere habilitar la apertura de los espacios deportivos, como canchas, siempre que dichos escenarios sean a campo abierto y se garantice que la práctica deportiva se haga de forma individual y diferenciada, cumpliendo, además, todos los protocolos de bioseguridad elaborados por las diferentes Federaciones Deportivas Nacionales para el reinicio de su actividad en tiempos de pandemia (...)*”.

Así mismo, no puede olvidarse que los derechos limitados en el caso de los niños, niñas y adolescentes son de especial protección constitucional, razón por la cual, una limitación absoluta como ocurre en el caso del derecho a la práctica deportiva, o una limitación más estricta, como ocurre con los derechos al desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre merece especial atención, pues en esta limitación compromete derechos fundamentales adicionales como la recreación (que conforme al artículo 44 constitucional es fundamental en el caso de los niños y niñas) y la educación.

A todo esto se suma que la prevención que busca el decreto puede lograrse con menores restricciones al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, realizando un estricto seguimiento al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad dictados por las autoridades nacionales y municipales.

PRETENSIONES

Con base en lo anteriormente expuesto se le solicita al Despacho:

1. Amparar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes mayores de 6 años y menores de 18 a la igualdad, libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, a la familia, integridad física, recreación y desarrollo armónico e integral.
2. En consecuencia, **inaplicar** el tercer inciso del numeral 35 del artículo 3 del **Decreto 1076 de 2020**.
3. En subsidio, indicar que los niños, niñas y adolescentes mayores de 6 años y menores de 18, pueden practicar actividades deportivas, conforme a las restricciones del tercer inciso numeral 35 del artículo 3 del **Decreto 1076 de 2020**.

COMPETENCIA

Conforme al Decreto 1983 de 2017, el Juez del Circuito es el competente para conocer de las tutelas dirigidas en contra de las entidades públicas del orden nacional.

PRUEBAS

1. Oficiese al Ministerio del Deporte para que aporte copia integral de la Comunicación 2020EE0010086 del 11 de junio de 2020.
2. **XXXXX**.
3. **XXXXX**.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, afirmamos no haber presentado acción de tutela por los mismos hechos, con las mismas pretensiones ante autoridad judicial alguna.

NOTIFICACIONES

Los ACCIONANTES reciben notificaciones en:

Dirección: Calle 114A # 19A – 49.
Email: victor.delgado.jaramillo@gmail.com
Teléfono: 320-3434380

Los ACCIONADOS reciben notificaciones en:

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:

- Email: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
- Dirección: Carrera 8 # 7-22/24, Casa de Nariño, Bogotá
- Teléfono: +57-1-5629300 (Extensiones 3432, 3433), +57-1-

MINISTERIO DEL INTERIOR:

- Email: notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
- Dirección: Calle 12B # 8-42, Sede Camargo, Bogotá.
- Teléfono: +57-1-2427400

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

- Email: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
- Dirección: Carrera 13 # 32 -76, Piso 1, Bogotá.
- Teléfono: +57-1-3305000

MINISTERIO DEL DEPORTE:

- Email: notjudiciales@mindeporte.gov.co
- Dirección: Avenida Carrera 68 # 55-65, Bogotá
- Teléfono: + 57-1-437 70 30

ANEXOS

Se aportan como anexos los documentos indican en el acápite de pruebas.

Le rogamos al honorable despacho atender y darle el respectivo trámite a esta petición.

Del despacho,



VÍCTOR ALBERTO DELGADO JARAMILLO

C.C. No. 1.020.782.757

T.P No. 301.454 del C. S. J.