



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, agosto treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por el señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ, contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y EL CLUB DEPORTES TOLIMA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, circulación y trabajo.

II. ANTECEDENTES

1.- HECHOS

Manifiesta el señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ, que es futbolista profesional vinculado al Club Deportes Tolima S.A., mediante contrato a término fijo. Que el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19; la Presidencia de la República, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica y, con el Decreto 457 del 22 de marzo último, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el territorio colombiano.

Sostiene que, a raíz de las medidas de carácter sanitario, la División Mayor del Fútbol Colombiano "DIMAYOR" ordenó la suspensión de todos los torneos profesionales de fútbol, lo que impidió que el CLUB DEPORTES TOLIMA S.A. pudiera seguir llevando a cabo sus actividades, entre ellas los entrenamientos, por lo que desde el mes de marzo no ha podido adelantar sus prácticas deportivas.

Agrega que el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020, adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia COVID-19, y mediante Resolución No. 993 del 17 de junio de 2020, adoptó de manera específica, el protocolo para actividades relacionadas con el entrenamiento y competencia de los futbolistas profesionales, consignando en el punto 3.1 del anexo técnico de dicho acto administrativo, que cada club elaboraría el listado de personal que retornaba a la práctica deportiva, el cual solo podía incluir 22 jugadores y el cuerpo técnico con indicación de cuántos integrantes, entre ellos 5 jugadores de listado de espejo, para un total de máximo 40 personas por club deportivo. Por lo anterior, al CLUD

DEPORTES TOLIMA S.A. no le fue posible incluirlo en el listado de 27 jugadores que permite el protocolo, razón por la cual no ha podido iniciar sus entrenamientos deportivos, lo que afecta gravemente su rendimiento deportivo, toda vez que no debe tener recesos tan prolongados.

2.- PRETENSIONES

Solicita el accionante que, se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, circulación y trabajo, y se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social que: i) amplíe la cantidad de jugadores que pueden hacer parte de los entrenamientos en cada una de las fases contempladas en el anexo técnico de la Resolución No. 993 del 17 de junio de 2020; y, ii) permita al CLUD DEPORTES TOLIMA S.A. inscribirlo en el listado ampliado de jugadores que puedan hacer parte de los entrenamientos en cada una de las fases contempladas en el anexo de la Resolución en comento.

III. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La solicitud de tutela fue admitida por auto del 14 de agosto de 2020, ordenando la vinculación del CLUD DEPORTES TOLIMA S.A. y la notificación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, así como del vinculado, disponiendo correr traslado a los accionados para que se pronunciaran sobre el escrito de tutela, y solicitaran o allegaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

La notificación se llevó a cabo mediante correo electrónico al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y al CLUB DEPORTES TOLIMA S.A.

1.- PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS

1.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Directora Jurídica del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, indicó, luego de esbozar sus principales funciones y objetivos, que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la competente para decidir sobre la aplicación de la Resolución No. 993 del 17 de junio de 2020; por lo tanto, no ha vulnerado ni amenazado los derechos aludidos por el accionante.

Agregó que ese Ministerio expidió la Resolución No 993 del 17 de junio de 2020 atendiendo los protocolos sustentados en la evidencia científica, relacionados con la pandemia por el virus SARS-CoV-2 y que están definidos por fases según la Organización Mundial de la Salud (OMS). Además, que el artículo 3 de la precitada resolución determina que la vigilancia del cumplimiento de este protocolo estará a cargo de las Alcaldías Municipales o distritales en donde funcione cada uno de los clubes, sin perjuicio de la vigilancia que sobre el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores realicen las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo.

Se refirió también a la competencia de los entes territoriales en materia de salud e indicó que, al tenor de lo dispuesto en el Art. 88 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, la Resolución 933 del 17 de junio de 2020, goza de presunción de legalidad por cuanto no ha sido anulada o suspendida por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Solicitó que se desvinculara al Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto esa autoridad ha expedido los insumos técnicos para garantizar la apertura progresiva de la práctica deportiva, más no puede intervenir en la selección de los jugadores que puedan hacer parte de dicho equipo.

- 1.2. CLUB DEPORTES TOLIMA S.A., guardó silencio respecto los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

IV. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

1. Copia de la certificación laboral expedida por el CLUB DEPORTES TOLIMA S.A., que indica que el accionante labora en ese CLUB desempeñando el cargo de jugador de fútbol profesional.
2. Copia del listado de 27 jugadores realizado por el CLUB DEPORTES TOLIMA S.A. en cumplimiento de la Resolución No. 993 de 2020

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.- COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y que los derechos fundamentales del señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué conforme lo indicado en el Art. 1º del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

2.- PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Consiste en determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional atendiendo que, conforme a lo dispuesto en el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, aquella no procede contra los actos de carácter general, impersonal y abstracto, como es la Resolución No. 933 del 17 de junio de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social.

3.- TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que la acción es improcedente por cuanto el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos y no hay lugar a tenerla como mecanismo transitorio ante la falta de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

4.- MARCO LEGAL

Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra los actos de carácter general, impersonal y abstracto, mediante Sentencia C-132 de 2018, la Corte Constitucional, precisó:

“En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.

5.13. Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.

De otro lado, se adoptará la misma decisión cuando las actuaciones de orden general de las autoridades amenacen o vulneren los derechos fundamentales de las personas y se trate de perjuicios irremediables. En esos dos eventos, esta Corporación tiene la potestad de disponer la inaplicación o la pérdida de ejecutoria del acto general proferido por la administración.

5.14. 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.

La Corte, en abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe

que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional⁷.

5. CASO CONCRETO

El señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ, promueve acción de tutela solicitando se ordene al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: i) que amplíe la cantidad de jugadores que pueden hacer parte de los entrenamientos en cada una de las fases contempladas en el anexo técnico de la Resolución No. 993 del 17 de junio de 2020; y, ii) permita al CLUD DEPORTES TOLIMA S.A. inscribirlo en el listado ampliado de jugadores que puedan hacer parte de los entrenamientos en cada una de las fases contempladas en el anexo de la Resolución en comento.

Sea lo primero, aclarar que la Resolución 993 del 17 de junio de 2020 expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, por lo que inicialmente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción sería improcedente. Sin embargo, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, de manera excepcional aquella se torna procedente cuando la persona se encuentra con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable para sus derechos fundamentales.

En el caso sometido a estudio, es claro que al tenor de lo dispuesto en el art. 137 de la Ley 1437 de 2011, el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para atacar el acto expedido por el ente accionado, entre ellas la solicitud de medida provisional de suspensión de la resolución que se pretende invalidar o modificar, además del control inmediato de legalidad previsto en el Art. 136 de la citada Ley que indica que *“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código...”*.

En cuanto a la configuración de un perjuicio irremediable, si bien el actor no presentó la acción como un mecanismo transitorio, es deber de la operadora judicial en sede constitucional, verificar si existe o no afectación a los derechos fundamentales de aquel que puedan ocasionarle un perjuicio irremediable.

En el presente caso, obra en el expediente prueba de que el señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ labora como jugador de fútbol profesional para el

CLUB DEPORTES TOLIMA S.A., y que no se encuentra enlistado dentro de los jugadores que, según decisión del Club Deportivo, harán parte de los inicialmente convocados a los entrenamientos.

Por su parte, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, indicó que expidió la Resolución No 993 del 17 de junio de 2020 atendiendo los protocolos sustentados en la evidencia científica relacionados con la pandemia por el virus SARS-CoV-2 y que están definidos por fases según la Organización Mundial de la Salud (OMS), que al tenor de lo dispuesto en el Art. 88 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo la Resolución 933 del 17 de junio de 2020, goza de presunción de legalidad por cuanto no ha sido anulada o suspendida por la jurisdicción contenciosa administrativa, y que esa entidad ha expedido los insumos técnicos para garantizar la apertura progresiva de la práctica deportiva, sin que pueda intervenir en la selección de los jugadores que puedan hacer parte de dicho equipo.

Así las cosas, no encuentra el despacho vulneración a los derechos aludidos por el accionante, pues, aquel no demostró un caso idéntico o similar que haya sido sujeto de protección por vía de tutela. Tampoco demostró que se haya vulnerado o amenazado derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto el señor ESPINOSA MARTINEZ se encuentra en libertad de adaptar su modelo de vida, entre ello, su profesión u oficio sin perjuicios de las limitaciones que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Art. 16 C.N.), que para el caso es el estado de excepción declarado por el gobierno nacional a raíz de la pandemia que afecta no solo a nuestro país sino al mundo entero. Frente al derecho a la circulación, reconocido constitucionalmente (Art. 24) tampoco se avizora vulnerado por el ente accionado, pues el hecho que no haya sido convocado en la fase inicial de reapertura de los entrenamientos deportivos, no significa que no pueda transitar libremente por el territorio colombiano salvo las limitaciones previstas por las autoridades administrativas en el marco del estado de excepción en que nos encontramos y que afectan no solo al accionante sino al conglomerado general que habita en nuestro territorio. Finalmente, tampoco existe una vulneración al derecho al trabajo toda vez que, de la constancia aportada por el propio actor, se observa sin dubitación alguna que el accionante encuentra vinculado laboralmente al Club Deportes Tolima.

Así las cosas, el juzgado negará el amparo invocado por considerarlo improcedente y hará los demás ordenamientos propios del caso

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre del Pueblo y por Mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, el amparo invocado por el señor CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ identificado con C.C. No 1.193.643.074, contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el vinculado CLUB

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 2020-00139
ACCIONANTE: CRISTIAN CAMILO ESPINOSA MARTINEZ
ACCIONADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

DEPORTES TOLIMA S.A. conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notificar a las partes la presente decisión, a través del correo electrónico.

TERCERO: REMITASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



ÁNGELA MARÍA TASCÓN MOLINA

ALRP