

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2020-00188-00
ACCIONANTES:	Los menores: RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS, MP y LMR; actuando a través de sus representantes legales.
APODERADO:	VÍCTOR ALBERTO DELGADO JARAMILLO
ACCIONADOS:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL DEPORTE, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, y OTROS (Vinculados)
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 087

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por los menores que a continuación se indican con letras, para proteger su intimidad, así: RG, representado por Santiago González Ossa, con cédula de ciudadanía N°. 75.077.280; AT, representada por Carlos Alfredo Gallo Restrepo, con cédula de ciudadanía N°. 16.662.129; SM, representado por Alfonso Payán Rubiano, con cédula de ciudadanía N°. 16.278.500; CC, representado por Ximena Chaves Echeverri, con cédula de ciudadanía N°. 52.256.961; JM, representado por Juan Carlos Gallón Guerrero, con cédula de ciudadanía N°. 79.778.908; AG, representada por Francisco Mario Ardila Jiménez, con cédula de ciudadanía N°. 7.227.324; BS y MP, representados por Juan Camilo Pereira Álvarez con cédula de ciudadanía N°. 79.460.483 y LMR, representada por María Lucía Ramos Lalinde con cédula de ciudadanía N°. 66-952.458; todos actuando a través de apoderado, en contra del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Deporte, Ministerio del Interior, y el Ministerio de Salud y Protección Social, y como vinculados la Secretaria Distrital de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar–ICBF y al Instituto Nacional de Salud-INS; quienes consideran vulnerados sus derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, a la práctica de actividades deportivas, educación, salud, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libertad de locomoción, recreación y trabajo.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

Los accionantes pretenden:

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.*

II. HECHOS

Los tutelantes señalaron:

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 prácticas 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”.*
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.*

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

Posteriormente, el apoderado allegó escrito a través de correo electrónico, el 18 de agosto de 2020, informando que actuaba en nombre de la señora María Lucía Ramos Lalinde y de la menor LMR, y allegó poder y documentos correspondientes a cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento; adicionalmente presentó la siguiente aclaración:

Ahora, con ocasión de la solicitud del Juzgado de los certificados que indiquen la condición de deportistas de alto rendimiento de los menores, se aclara que esta condición, si bien existente entre los menores acá relacionados, no debería ser un determinante en el fallo de la presente acción pues esta no se presenta dentro de la aplicación extremadamente restringida autorizada, mas no regulada por el Decreto 1076, la cual, en cualquier caso, sigue siendo discriminatoria, sino para buscar la igualdad y lograr disminuir los efectos de esta medida que han sido nefastos en los niños niñas y adolescentes de toda Colombia.

Si bien el decreto 1076 del 28 de julio de 2020 refiere en el parágrafo 1 del artículo 5 que “Las piscinas y polideportivos solo podrán utilizarse para la práctica deportiva por deportistas profesionales y de alto rendimiento, incluidos aquellos que sean menores de edad en el rango de 14 a 17 años” esta acción busca que todos los niños, niñas y adolescentes puedan dejar de ser discriminados al no permitírseles la práctica deportiva, en la medida que estos se ven igualmente afectados que el resto de la población por al (sic) haber sido confinados de una manera más estricta, sin justificación alguna.

Además, de acuerdo con la Ley 181 de 1995, Artículo 16, el Alto rendimiento se define como “la práctica deportiva de organización y nivel superiores. Comprende procesos integrales orientados hacia el perfeccionamiento de las cualidades y condiciones físico-técnicas de deportistas, mediante el aprovechamiento de adelantos tecnológicos y científicos.” Bajo esa definición, que es de carácter y rango legal y que ha sido desconocida de forma absoluta al establecerse una nueva por parte del Gobierno, que entiende, como alto rendimiento “Los atletas de alto rendimiento son personas que se dedican al deporte en un proceso sistemático orientado por un plan de entrenamiento exhaustivo que los ha llevado a alcanzar logros internacionales que los escalafonan como tales”.

Así las cosas, y en el entendido que, si la ley no realiza distinción alguna respecto de su aplicación, no la podrá hacer el intérprete, y habiendo una definición legal, de rango superior a la de cualquier acto administrativo emitido con ocasión de la pandemia, la totalidad de los niños, niñas y adolescentes participantes de la presente acción, así como muchos a lo largo del territorio nacional a los cuales se pretende así mismo beneficiar con esta acción, caben dentro de la definición arriba transcrita.

La vulneración que tiene esta discriminación en los menores de alto rendimiento es evidentemente superior, pues implica una afectación de un grupo mayor de derechos con un alcance mucho más profundo dentro del libre desarrollo de cada uno de ellos. Sin embargo, en caso de que los menores no sean de alto rendimiento, la discriminación sistemática hecha por el gobierno nacional en los decretos 847, 990 y 1076 continúa existiendo y materializándose, afectando su salud, libre desarrollo de la personalidad, deporte y actividad física e incluso la vida.

Dentro de la motivación de la anterior cadena de Decretos es un interrogante si se realizó alguna consideración o análisis particular respecto de los niños, niñas y adolescentes, pues no consta ninguna justificación, estudios o conceptos técnicos y científicos tenidos en cuenta para establecer los rangos de edad con que la población puede realizar actividades deportivas y al aire libre establecidos en el inciso 3o del numeral 35 del artículo 3o del decreto 990 de 2020, así como en el inciso tercero del numeral 35 del artículo 3o del

decreto 1076 de 2020. Por el contrario, consta la aclaración del Ministerio del Deporte hecha en la Comunicación 2020EE0010086 del 11 de junio de 2020, que si fue utilizada como motivación de los Decretos 847, 990 y 1076 en el cual señala, sin distinción alguna:

“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 [...]” Así, reitero la solicitud al Juzgado de recibir las pretensiones de los accionantes, proteger sus derechos fundamentales y garantizar su futuro ejercicio por fuera de arbitrariedades que hoy en día han resultado altamente nocivas para todos los niños, niñas y adolescentes de Colombia que practican algún deporte, en cualquier nivel de competencia o recreación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 13 de agosto de 2020, el Despacho admitió la presente acción y ordenó notificar al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Doctor Diego Andrés Molano Aponte o quien haga sus veces; al Ministro del Deporte - Doctor Ernesto Lucena Barrero o quien haga sus veces, a la Ministra del Interior - Doctora Alicia Arango Olmos o quien haga sus veces, al Ministro de Salud y Protección Social - Doctor Fernando Ruíz Gómez o quien haga sus veces; al Secretario Distrital de Salud - Doctor Alejandro Gómez López o quien haga sus veces, a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - Doctora Lina María Arbeláez o quien haga sus veces y a la Directora General del Instituto Nacional de Salud – INS - Doctora Martha Lucía Ospina Martínez o quien haga sus veces. Quienes fueron notificados por la Secretaría del despacho, tal como obra en el expediente.

De igual forma, se ordenó por la secretaría del Juzgado, realizar las actuaciones necesarias para la publicación del auto admisorio en la página web de la Rama Judicial, con la finalidad de que los terceros indeterminados la conocieran y si era su interés se hicieran parte.

Adicionalmente, se requirió al Ministerio de Salud y Protección Social, para que informara sobre los estudios previos de salud, legalidad y constitucionalidad, respectivamente, realizados sobre las Resolución número 844 de 2020 y los Decretos números 749, 847, 990 y 1076 de 2020, relacionados con las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventiva, para niños, niñas y adolescentes.

Sumado a esto, se exhortó a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que, si lo consideran necesario, rindieran su concepto frente a los hechos expuestos en la acción de tutela.

Así mismo, se solicitó concepto a las facultades de medicina de la Universidad Nacional, Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, para que manifestaran:

i.) desde el punto de vista médico, qué efectos negativos puede tener un menor de edad, deportista de alto rendimiento, que ve limitada su práctica deportiva, por el aislamiento preventivo a raíz del COVID -19, y cómo se afecta el menor que no siendo deportista de alto rendimiento, ve limitada su práctica deportiva?, *ii.)* cuáles son las recomendaciones médicas para la práctica de deportes de alto rendimiento en menores de edad, y cuáles para menores, que no siendo de alto rendimiento, ven limitados sus prácticas deportivas; bajo lo establecido por el citado aislamiento preventivo?, *iii.)* ¿desde el punto de vista médico, es necesario que exista un tratamiento diferencial para niñas, niños y adolescentes menores de 18 años, que practican deportes de alto rendimiento, y para aquellos que no siendo de alto rendimiento, realizan prácticas deportivas; frente a los cuidados que deben tener los adultos con ocasión del COVID-19?

De otro lado, se solicitó al Colegio Colombiano de Psicólogos – COLPSIC, que a través de sus grupos de investigación, emitieran concepto a cerca de las posibles afecciones psicológicas, que puede tener un deportista de alto rendimiento, al ver limitadas sus prácticas con ocasión del COVID-19, y si se presenta los mismos efectos, en menores que no siendo de alto rendimiento, ven limitada sus prácticas deportivas?

Cumplido el término otorgado para ejercer su derecho de defensa y contradicción, las accionadas emitieron respuesta.

IV. Respuestas de las Accionadas

1. Ministerio del Interior

La entidad accionada contestó la acción de tutela, mediante oficio allegado por correo electrónico el 14 de agosto del 2020, en el que solicitó que se declarará improcedente la acción de tutela, por existir otros medios de defensa como la nulidad por la eventual afectación de los derechos incoados, y la no concreción del perjuicio irremediable.

Adicionalmente, indicó que los accionantes podrían solicitar una medida cautelar, para proteger sus derechos, y reitera que no existe un perjuicio irremediable, pues no se les está prohibiendo hacer ejercicio o actividades físicas, sino que se regula sus horarios para realizarlas al aire libre, teniendo en cuenta las estadísticas de muertes que presentan las personas en ese rango de edad, por contagio de COVID -19.

De igual forma, indicó que en atención a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID -19, resultó necesario adoptar medidas excepcionales. Adicionalmente, señaló que dada la ausencia de un mecanismo farmacológico para tratar o curar el COVID-19, las medidas de aislamiento y distanciamiento son las principales herramientas para enfrentar el virus.

De otro lado, manifestó que si bien se ha previsto la reactivación paulatina de sectores de la economía, bajo el seguimiento de protocolos, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Nacional N°. 749 de 28 de mayo de 2020, modificado por el Decreto Nacional N°. 847 de 14 de junio de 2020 y Decreto Nacional N°. 878 de 25 de junio de 2020. Y que posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N°. 990 del 9 de julio de 2020, se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria, que contempla actividades excepcionadas, determinando que lo que no se encuentra regulado allí, se prohíbe, en aras de evitar actividades grupales que pongan en peligro el derecho a la vida.

Además, afirmó que la medida de confinamiento se fundamenta en el principio de solidaridad, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, con el cual se busca la protección por parte del Estado y la sociedad, de las personas que lo requieren por su estado o condición, el cual se aplica para la protección del derecho a la vida y salud, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, expresó que el Estado y la sociedad, están llamados a proteger los derechos a la vida y a la salud de los conciudadanos cuando las circunstancias lo requieran, por lo que la acción de tutela no produce el efecto de inconstitucionalidad, requerido por los solicitantes, por tratarse de medidas razonables y proporcionales, que persiguen fines constitucionales legítimos, como la prevención del contagio y asegurar una atención del servicio de salud eficiente y adecuado, para toda la población.

2. Ministerio del Deporte

La entidad contestó a través de oficio radicado N°. 20202020EE0015371, allegado mediante correo electrónico el 18 de agosto de 2020, manifestó que la comunicación con radicado interno N°. 2020EE0010086 no es un concepto, sino una solicitud enviada al Ministerio del Interior, la cual adjuntó de acuerdo a lo solicitado por el despacho.

Adicionalmente, señaló que la acción de tutela, es improcedente, y se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es la Presidencia de la República, la encargada de responder por los hechos objeto de la presente acción.

Sumado, manifestó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues no se acreditó la vulneración de derechos fundamentales, ni perjuicio irremediable, y cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, como el trámite de control legislativo adelantado por la Corte Constitucional, y la acción pública de inconstitucionalidad; por lo que, considera que la acción de tutela es inviable, más aun, teniendo en cuenta que el acto cuestionado es de carácter general, impersonal y abstracto.

De otra parte, considera que no hay vulneración de derechos fundamentales atendiendo a que el Gobierno Nacional, mediante los Decretos 417 y 637 de 2020, declaró la emergencia económica, social y ecológica, por la presencia del COVID-19, en el país, para lo cual resalta que al 16 de agosto de 2020, se han contagiado más de 486.332 personas en el territorio nacional y han fallecido 15.097 según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que se han adoptado innumerables medidas para proteger la vida e integridad de los habitantes del país.

En este sentido, la práctica deportiva se ha limitado para proteger los derechos fundamentales de las personas, y en cumplimiento del deber del Estado Colombiano establecido en el artículo 2 de la Constitución Política, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos de todos los ciudadanos.

De igual forma, indicó que en el marco de la atención de la emergencia, el Gobierno Nacional, ha proferido los Decretos 749, 847, 990 y 1076 de 2020, que han reglamentado el desarrollo de actividades físicas y la práctica deportiva, de acuerdo a la edad de las personas, advirtiendo que las diferencias de las disposiciones para las personas entre los 18 a 69 años, y los menores de edad, tienen un sustento científico, evaluado por el Ministerio de Salud, para la adopción de las mismas, con respaldo constitucional.

Lo anterior, basado en el artículo 44 de la Constitución Política, que consagra la obligación del Estado de proteger a los menores de edad, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, como el de la salud, lo cual es la finalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional.

En conclusión, consideró que la implementación de ese tipo de medidas, busca la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y materialización de fines esenciales del Estado.

3. Secretaria Distrital de Salud

La entidad respondió la acción de tutela, a través de oficio remitido por correo electrónico el 18 de agosto del 2020, manifestando que la acción versa sobre asuntos de autorización de excepción, frente a las reglas de aislamiento dictadas por el Gobierno Nacional, de las cuales esa entidad no tiene competencia.

Adicionalmente, señaló que entre las acciones adelantadas en materia de salud frente al COVID-19, se encuentran la habilitación de siete laboratorios de salud pública, adecuados para realizar pruebas diagnósticas.

Por otro lado, indicó que el COVID-19, ha llevado a que los gobiernos a nivel mundial actualicen las normativas y protocolos de manera constante, por lo que están atentos a los cambios en atención al bienestar prioritario de los ciudadanos de Bogotá, D. C.

Agregó, que el Gobierno Nacional, ha tomado la decisión de extender la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto, lo que trae como consecuencia la ampliación del aislamiento preventivo en personas mayores de 70 años y menores de edad, permitiendo su salida, bajo ciertas condiciones determinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, solicita que se desvincule a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que las pretensiones versan sobre decretos y actos administrativos del orden nacional, dictados por la Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y el Ministerio del Interior.

4. Instituto Nacional de Salud – INS

La entidad presentó respuesta mediante oficio N°. 2-1200-2020-003408, allegado con correo electrónico el 18 de agosto del 2020, en el que expresó que dentro de las particularidades de los niños frente al COVID-19, se tiene que ellos, por lo general no pueden describir de forma clara su propio estado de salud o historial de contacto, por lo que ha sido difícil proteger, diagnosticar y tratarlos. Así mismo, señala que este grupo de edad tiene un número elevado de posibles contactos, especialmente en escenarios escolares, y por lo general, tienen baja inmunidad y algunos muestran periodos de incubación prolongados.

Así mismo, manifestó que los informes de brotes reportados, detallan que es menor la transmisión por niños en comparación con adultos, sin embargo, resalta que son pocos los estudios que cuantifican la transmisión en niños, en comparación con los de los adultos, por lo que en la medida en que vayan disminuyendo las restricciones

para la población en general, y se reinicien las actividades en las escuelas, se podrá obtener mayor información sobre la transmisión en niños.

La entidad consideró que, esta restricción está justificada no solo porque el contagio de COVID-19 sea mortal para este grupo de población, sino porque los niños, niñas y adolescentes de 6 a 18 años, pueden convertirse en factor multiplicador del contagio en espacios públicos, y a las personas con las que convivan, pues considera que por su edad, les es más difícil atender las medidas de protección.

Además, precisó que la entidad no es la encargada de emitir protocolos, lineamientos o decisiones, pues ello corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social y la Presidencia de la República, no obstante, es la entidad científico-técnica del Orden Nacional, que suministra información técnica calificada, a dichas entidades.

Igualmente, señaló que en el boletín epidemiológico publicado por el INS, con corte a 13 de agosto de 2020, se determinó que: *“... se han confirmado por laboratorio 433.805 casos de COVID-19 en Colombia, en 38 entidades territoriales del orden departamental y distrital, afectando 968 municipios.*

La incidencia acumulada es de 860,40 casos por cada 100 000 habitantes. Se encuentran activos 168256 casos, el 74,9 % (125 940) se reportan en 12 municipios y 5 distritos: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Montería, Pasto, Santa Marta, Cartagena, Bello, Bucaramanga, Cúcuta, Soacha, Valledupar, Villavicencio, Soledad, Florencia, y Sincelejo. La mayor incidencia de casos activos por 100 000 habitantes (población DANE urbana y rural), se presenta en los municipios de Buriticá – Antioquia (3 124,35), La Pedrera – Amazonas (1976,18), Taraira – Vaupés (1 238,13), Apartado – Antioquia (1 015,31), Florencia – Caquetá (965,26), Bogotá (836,19), Montería – Córdoba (764,05), Polo nuevo – Atlántico (752,11), Pasto – Nariño (677,30), Baranoa – Atlántico (677,11) y Coveñas – Sucre (671,24). La edad promedio de los casos activos es 39 años ± 18, el 57,6 % (97 028) se presenta en personas entre 15 a 44 años.

De acuerdo con la ubicación de los casos, el 89,04 % de los casos activos (149 821) se encuentra en casa y el 10,96 % (18 435) hospitalizados.”

Por tanto, indicó que teniendo en cuenta la citada información, así como, los estudios e investigaciones científicas, que muestran la letalidad del virus y su contagio promedio por día, las medidas adoptadas, se encuentran fundamentadas en la preservación de la salud y la vida, evitando la propagación de la enfermedad.

Respecto de las pretensiones, consideró que no deben ser accedidas, pues las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, propenden por garantizar los derechos fundamentales de los colombianos, y resultan pertinentes atendiendo los resultados de múltiples investigaciones realizadas por organismos y entidades expertas en el tema.

5. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

La entidad se manifestó mediante oficio N°. 10400, allegado a través de correo electrónico el 18 de agosto de 2020, en la que hizo un recuento de los hechos acaecidos como consecuencia del COVID-19, expresando que en virtud del estado de emergencia sanitaria, como del mantenimiento del orden público, el Gobierno Nacional, expidió entre otros el Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, atacado por los accionantes.

Igualmente, señaló que en atención a la rápida propagación del COVID-19, se adoptaron medidas para mitigar el contagio como el cierre de fronteras, prestaciones del servicio de salud de manera virtual, restricciones a la circulación, suspensión de

desembarques, trabajo en casa, entre otras. Adicionalmente, manifestó que ante el incremento de casos de COVID-19, y la inexplicable dinámica de la enfermedad, es necesario adoptar medidas que protejan al menor de edad, las cuales tienen un carácter transitorio, y se han modificado de forma gradual en atención a la dinámica de la enfermedad, lo cual, no conlleva a una vulneración de derechos.

Además, indicó que la medida permite el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres veces a la semana, una hora al día, por lo que no es cierto, que los accionantes estén limitados para realizar actividades físicas.

Agregó, que la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede de manera excepcional, en contra de actos de carácter general, no obstante expresó que en el presente caso, no es viable ejercer la acción de tutela, por cuanto si bien los accionantes intentan limitar a los menores de edad que practican deportes de alto rendimiento, ello no implica vulneración de los derechos fundamentales de todos los menores de edad del país.

De otra parte, manifestó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el decreto tiene control automático de constitucionalidad, que tiene trámite expedito.

Adujo que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las decisiones que se discuten fueron adoptadas por el Gobierno Nacional.

A continuación, se refirió a las orientaciones emitidas por la Dirección de Protección, para preservar la salud y vida de los niños, niñas y adolescentes, a cargo del ICBF:

- ✓ *Aplicar de forma rigurosa las medidas de prevención, protección y prácticas de cuidado para el ingreso a los servicios del talento humano de los operadores, así como extremar las medidas con cualquier otra persona que ingrese a la institución.*
- ✓ *Contar con una política de autocuidado, en la cual participen los niños, niñas, adolescentes y jóvenes de las acciones que deben seguirse en el cuidado de sí mismo y hacia el otro, estableciendo jornadas pedagógicas, que faciliten la comprensión de la situación de COVID 19 en el país, y en su municipio, la necesidad de su cooperación para afrontar la situación, evitando la saturación de información.*
- ✓ *Adecuar y organizar espacios para la alimentación, la recreación, las actividades culturales y/o cualquier otra actividad, con horarios escalonados para que la participación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes no provoque aglomeraciones y se garantice el distanciamiento de mínimo 2 metros entre individuos.*
- ✓ *Establecer en las instituciones, protocolos para el lavado de manos frecuente con agua y jabón y los momentos de uso de alcohol glicerinado con contenido de alcohol del 60-95%.*
- ✓ *Garantizar los insumos para el lavado de manos y el alcohol glicerinado para la desinfección de manos, elementos de limpieza, y elementos de protección personal en caso de aislamiento respiratorio de casos sintomáticos, como los tapabocas, así como los elementos de bioseguridad de acuerdo con los lineamientos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para los profesionales y personal de apoyo administrativo y de servicios generales del operador*

Adicionalmente, considera que no son equiparables los fundamentos de hecho utilizados por el grupo de adultos mayores de 70 años, pues en la presente acción se hablan de menores de 18 años, quienes tienen una capacidad limitada, guiada por la salvaguarda de su mejor interés, en concordancia con el ejercicio de la patria potestad y la responsabilidad parental.

Seguidamente, afirmó que no se justifica la vulneración alegada, puesto que la medida se encuentra justificada, bajo el test de proporcionalidad, ya que se atienden las recomendaciones generales del cuidado de niños, niñas y adolescentes, en el marco de la pandemia, al impedir aglomeraciones en espacios cerrados, el derecho a la locomoción está limitado justificadamente en protección al derecho a la salud, y a la vida en comunidad, se persiguen fines constitucionalmente legítimos, pues no solo se busca la protección de los menores, sino del resto de la población y ante la falta de soluciones farmacológicas para tratamiento y cura del virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social, se convierten en las herramientas principales para combatir el COVID -19.

De otro lado, manifestó que no se acreditó la condición de deportistas de los accionantes, ni que tengan afectada su salud, ni la condición de menores.

En consideración a lo expuesto, solicitó que se declare improcedente la acción constitucional o en caso de considerarse procedente, se nieguen las pretensiones.

6. Ministerio de Salud y Protección Social

La entidad contestó la acción de tutela, con oficio N°. 202011301272611, remitido por correo electrónico el 19 de agosto de 2020, en el que manifestó que la acción de tutela es improcedente, puesto que los accionantes cuentan con otros mecanismos, y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que compete a la Corte Constitucional, ejercer el control automático que recae sobre las normas expedidas en torno al estado de emergencia.

Seguidamente, indicó que de acuerdo a lo señalado en la Sentencia T-843 de 2009, los efectos de las decisiones del juez de tutela, nunca son *erga omnes*, sino *inter pares*, no obstante, expresó que en algunas ocasiones se extiende a terceras personas; por lo que, considera que inaplicar algún aparte del Decreto, desconocería el precedente jurisprudencial y desatendería la finalidad de la acción de tutela.

Con relación al Coronavirus, afirmó que es una clase de virus, definida por la Organización Mundial de la Salud -OMS, como: *“Los coronavirus son una extensa familia de virus, algunos de los cuales puede ser causa de diversas enfermedades humanas, que van desde el resfriado común hasta el SRAS (síndrome respiratorio agudo severo). Los virus de esta familia también pueden causar varias enfermedades en los animales”*.

En este sentido, de acuerdo a los estudios del Instituto de Salud Global de Barcelona, se refirió a la etimología y comportamiento del coronavirus, así: *“El nuevo coronavirus, primero llamado 2019-nCoV y ahora rebautizado con el nombre SARS-CoV2 (el virus) y COVID-19 (la enfermedad), pertenece a la familia de los coronavirus, llamados así por una especie de picos en la superficie del virus que asemejan una corona. La gran mayoría de los coronavirus descritos se han aislado de aves o mamíferos, especialmente murciélagos. El SARS-CoV2 se llama así porque tiene una secuencia genética muy parecida a la del SARS, otro coronavirus que apareció por primera (y única vez) en el 2002 y causó una pandemia con más de 8.000 personas infectadas y 800 muertes. Otro coronavirus que causa enfermedad grave en humanos es el MERS-CoV, que se identificó por primera vez en el 2012 en el medio oriente y está asociado con camellos”*.

De igual forma, manifestó que la vía principal de transmisión es aérea, a través de pequeñas gotas que se producen cuando una persona que se encuentre infectada tose o estornuda, al igual que cuando se toca ojos, nariz o boca, después de haber tocado superficies contaminadas.

Aunado, indicó que éste virus se transmite cuando la persona presenta síntomas o incluso, cuando la persona no presenta síntomas, lo que ha dificultado las medidas

de contención de la epidemia. Se ha demostrado que el SARS-CoV2 se puede transmitir fácilmente, pues por cada persona infectada, puede infectar entre 2 y 3 personas, aunque también puede haber supercontagiadores, que pueden contagiar hasta 16 personas.

Por otro lado, trajo a colación que el Instituto Nacional de Salud - INS, ha sostenido que la peligrosidad radica en la facilidad del contagio, y que a la fecha, no existe evidencia suficiente que soporte el uso rutinario de medicamentos, tratamiento o vacuna, para enfrentar el virus y detener su transmisión, lo que hace que dependa del paciente, los síntomas y su recuperación.

Frente al comportamiento del coronavirus, indicó que el análisis realizado por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, arrojó que a fecha 16 de agosto del año en curso, el 7,7% de los 429.833 casos de COVID-19, corresponde a niños y adolescentes, entre los 6 y 18 años, así como menos del 0,3% de las muertes, concluyendo que las medidas adoptadas han protegido a dicho grupo poblacional.

Adicionalmente, señaló que si bien el COVID -19, no mata a todas las personas que lo adquieren, expone a personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o con enfermedades que generan deficiencias en el sistema inmunológico.

Además, expresó que en su página se ha registrado que hay pocos casos de COVID-19 en menores; y que a pesar de que la enfermedad es mortal en algunas ocasiones, ha sido mortal para personas de avanzada edad, que padecían enfermedades crónicas como diabetes, asma o hipertensión.

De otro lado, señaló que de acuerdo a la normatividad existente el interés general prima sobre el particular, por lo que las medidas adoptadas se encuentran constitucional y legalmente legitimadas, teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes, tienen un lugar primordial y deben ser protegidos. Los cuales, en virtud del derecho a la igualdad, que establece un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y diferente para quienes se encuentran en distintas condiciones de hecho, dicho grupo poblacional amerita un trato diferencial, pero no discriminatorio.

Agregó, que no se restringe de manera absoluta la libertad de locomoción, pues dependiendo de las condiciones de cada grupo poblacional, se establecieron diferentes protocolos de aislamiento y flexibilización, permitiendo un desplazamiento controlado que minimiza la expansión del COVID-19, resaltando que pueden hacer actividades físicas al aire libre, por espacio de una hora, tres veces a la semana.

Expresó que basados en expertos (pediatras, epidemiólogos, subespecialistas en medicina del deporte, infectología, neumología, neurología, entre otros), se desarrolló un proceso liderado por la Consejería de la Presidencia de la República, para la Infancia y la Adolescencia, en el que se emitieron lineamientos para el cuidado y la reducción del riesgo de contagio para ampliar la medida de salida al espacio público de niños, niñas y adolescentes de 2 a 5 años y de 6 a 17 años, disponibles en la página web de la entidad.

Aunado, manifestó que las condiciones que se establezcan en cada territorio dependen de la situación epidemiológica, la capacidad de la red de prestación de servicios y otros factores, que conocen las autoridades locales, para determinar las orientaciones específicas para la movilidad en el territorio, así como para la reactivación de escenarios y actividades, teniendo en cuenta las orientaciones, sobre:

- *Mayor morbilidad por infecciones respiratorias agudas en niños y niñas menores de 5 años.*

- *Mayor riesgo de enfermedad grave por COVID-19, para niños y niñas menores de 1 año.*
- *Comorbilidades asociadas a mayor riesgo de enfermedad grave por COVID-19 tanto para niños, niñas y adolescentes como para sus acompañantes.*
- *Recomendación de no uso de tapabocas por mayor riesgo de asfixia en niños y niñas menores de 2 años.*

Finalmente, citó las recomendaciones de la Asociación de Medicina del Deporte de Colombia, y concluyó que, se han expedido disposiciones necesarias para asegurar la higiene y seguridad de las actividades, basadas en principios científicos, que buscan disminuir la expansión del COVID-19 a nivel mundial, por lo que considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, y solicitó que se negaran las pretensiones.

7. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República: Guardó silencio.

V. Conceptos de las Universidades y del Colegio Colombiano de Psicólogos

De otra parte, el Despacho solicitó concepto de las Facultades de Medicina de las Universidades: Nacional, de los Andes y Javeriana, así como, del Colegio de Psicólogos, quienes se pronunciaron, así:

1. Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia

La Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, mediante correo electrónico del 18 de agosto de 2020, emitió concepto suscrito por la Directora del Departamento de Movimiento - Beatriz Mena Bejarano, con el apoyo de tres docentes del Departamento de Movimiento Corporal Humano, expertos en el tema de Deporte y Actividad Física, en el que explica que realizada una búsqueda bibliográfica, se describieron los siguientes hallazgos:

De acuerdo a la WHO y su programa #BeActive «Sé activo» el ejercicio físico se considera como una herramienta que fortalece el sistema inmunológico de las personas que lo practican; de esta forma, la ejecución rutinaria de ejercicio físico se presenta como un factor protector al COVID19 si se realiza cumpliendo las recomendaciones o medidas de bioseguridad. Los efectos protectivos del ejercicio físico se presentan desde 5 aspectos generales:

- 1. Disminuye el riesgo de condiciones cardiovasculares (Hipertensión arterial, accidentes cerebrovasculares) y endocrino-metabólicos (obesidad y la diabetes tipo 2) que pueden incrementar la vulnerabilidad a el COVID 19.*
- 2. Disminuye la respuesta inflamatoria aguda que puede generar el COVID19 en el endotelio de la vía aérea y el parénquima pulmonar. Aspectos que están bien documentados en infecciones respiratorias virales (Campbell y Turner, 2018; Hojman, 2017; Jones y Davison, 2019; Lee et al., 2019; Meneses-Echávez et al., 2016; Miles et al., 2019) y las infecciones respiratorias virales (Nieman & Wentz, 2019) pero que aún falta estudiar en COVID 19.*
- 3. Fortalece la función y funcionalidad de sistemas vitales (sistema cardiovascular, pulmonar, renal, hepático y del sistema nervioso central) frente a episodios de infección aguda o de requerimiento de intervenciones en UCI.*

4. *Promueve el bienestar mental, disminuyendo cuadros de ansiedad, depresión y estrés, restaurando el equilibrio hormonal del cortisol y fortaleciendo la respuesta inmunológica frente a la infección por COVID-19.*
5. *De acuerdo a Hojman, 2017, la actividad física rutinaria incrementa la descarga hormonal, necesaria para incrementar la respuesta inflamatoria, pero a su vez facilita procesos biomoleculares de reparación celular, necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores. Por otro lado, el ejercicio físico es una herramienta eficaz y eficiente para la promoción de una salud integral, dado que sus efectos abarcan mejoras en las propiedades físicas condicionales y coordinativas que facilitan cualquier acto motor, pero a su vez promueve beneficios metales, psicosocial y emocionales y disminuye la incidencia y prevalencia de consumo de sustancias psicoactivas en población juvenil (Villamil Parra y Forero Jiménez 2018); consumo que puede aumentar en época de pandemia por incremento de los periodos de aislamiento social, desempleo, baja economía e incertidumbre deportiva.*

Tanto en menores de edad, personas deportistas de rendimiento, deportistas amateurs o menores poco activos físicamente, el confinamiento genera pérdida de masa muscular, promueve la obesidad, el incremento de la resistencia insulínica, disminución de los rangos de movilidad articular y flexibilidad y hasta genera depresión y ansiedad entre otros aspectos.

Ahora bien, en deportistas de rendimiento, los cuales se encuentran en un programa controlado de sobrecarga física con objetivos competitivos, se puede encontrar aspectos preocupantes como la reducción inmediata de las cualidades físicas por pérdida de las cargas de entrenamiento (previamente ganados por el entrenamiento); aspectos que agudizan aún más comorbilidades mentales asociadas a estrés por preocupaciones por déficit de entrenamiento y pérdida de la motivación competitiva.

Aspectos como el confinamiento, la preocupación por disminución de la carga de entrenamiento y la exposición a sobreinformación vista en medios masivos de comunicación, generan estrés, depresión, ansiedad (Delgado Salazar et al. 2019), entre otros aspectos que influyen en el desequilibrio hormonal de entre el cortisol y otras hormonas como las beta-endorfinas, afectando la respuesta inmunitaria ante la infección (Guarín Espinosa y Montoya Hurtado 2020).

Por otra parte, existen Recomendaciones para la práctica de ejercicio físico en población menor de edad entrenada o no entrenada, a saber, mantener la recomendación de cantidad de actividad física por semana, presentado por la WHO para la población de edades entre 5 a 17 años:

- Todos los niños y adolescentes deben practicar una actividad física de intensidad moderada o alta durante un mínimo de 60 minutos diarios*
- Al menos 3 días por semana, esto debe incluir actividades que fortalezcan los músculos y huesos, hacer ejercicio durante más de 60 minutos diarios aporta beneficios adicionales para la salud.*
- Aplicar medidas de bioseguridad como: Correcto uso y de forma permanente durante la práctica física de tapabocas, distanciamiento mínimo mayor a 2 m, lavado de manos constante o en su defecto uso permanente de gel antibacterial y jornadas de prácticas deportivas reguladas por horas.*
- Mantener hábitos de buenas prácticas físicas: hidratación personalizada, implementos deportivos adecuados, uso de toalla para limpieza de sudoración.*

- Reinicio de práctica física de forma controlada, regulando cargas e intensidad y métodos de entrenamiento para evitar lesiones por sobrecarga en condiciones de desacondicionamiento físico.
- Realizar sesiones programadas de ejercicio físico con objetivos claros de entrenamiento; pero, complementar rutinas diarias físicamente más activas.

Si bien en la actualidad prioriza la disminución de la propagación de la pandemia, los beneficios y efectos protectores del deporte, el ejercicio físico e incluso de la actividad física no se deben desconocer. Adicionalmente, se puede proyectar el ejercicio físico como una herramienta de salud pública para disminuir el futuro impacto de comorbilidades físicas como el desacondicionamiento físico o la obesidad o de condiciones mentales como el estrés, la ansiedad, la depresión y el consumo de sustancias psicoactivas asociados al contexto de pandemia y confinamiento.

Sin embargo, es importante reconocer que los estudios descritos se **realizaron en periodos de tiempo previos a la pandemia** y sustentan los beneficios del EF en población infantil, adolescente y adulta. Sin embargo, es necesario considerar las características fisiológicas de los adolescentes, quienes en la etapa mencionada en la acción de tutela (14-17 años) enfrentan una serie de cambios fisiológicos relacionados con su proceso de maduración, **los cuales nos han sido estudiados ni documentados, para el caso específico de COVID, lo cual no nos permite dar una respuesta basada en la evidencia, ya que desde nuestro campo del conocimiento, son insuficientes los hallazgos que permiten dar alcance a este interrogante.**

Por tal razón, **como no hay estudios científicos relacionados con este tema específico, que permitan dar respuesta a este interrogante. Se recomienda que se realice un consenso de Expertos con profesionales de diferentes áreas de conocimiento, (...)** Negrillas y subraya fuera de texto

En consecuencia, del concepto rendido por la facultad de medicina de la Universidad Nacional, se colige que si bien existen recomendaciones para la práctica de ejercicio de menores de entre los 5 y 17 años, puesto que están reconocidos científicamente los beneficios de la práctica de ejercicio físico para la prevención de enfermedades, dichos estudios son previos a la pandemia que se vive en la actualidad, por tanto, no hay evidencia que permita dar respuesta definitiva, en favor de permitir el ejercicio sin limitación o con esta.

Posteriormente, a través del correo electrónico el 24 de agosto de 2020, Profesional Especializada de la Coordinación Proyecto de Peritajes Médico Legales Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, mediante oficio radicado N°. B.VDIEFM-164-20 de la misma fecha, manifestó que remitía la respuesta elaborada por el Doctor Rafael Guerrero Lozano - Director del Departamento de Pediatría y el Doctor Edicson Ruiz Ospina - Especialista en Medicina Física y Rehabilitación y Profesor adscrito al Departamento de Medicina Física y Rehabilitación. En este sentido, en dichos documentos, se informó:

El Doctor Rafael Guerrero Lozano - Director del Departamento de Pediatría, indicó:

...me permito informar después de comentar con varios de los miembros del Departamento de Pediatría (pediatras e infectólogos) y consultar la literatura, que este grupo no tiene el conocimiento suficiente y apropiado ni la experticia para contestar a fondo las siguientes dos preguntas:

i.) desde el punto de vista médico, qué efectos negativos puede tener un menor de edad, deportista de alto rendimiento, que ve limitada su práctica deportiva, por el aislamiento preventivo a raíz del COVID 19, y cómo se afecta el menor que no

siendo deportista de alto rendimiento, ve limitada su práctica deportiva?, ii.) cuáles son las recomendaciones médicas para la práctica de deportes de alto rendimiento en menores de edad, y cuáles para menores, que no siendo de alto rendimiento, ven limitados sus prácticas deportivas; bajo lo establecido por el citado aislamiento preventivo?

(...)

iii.) ¿desde el punto de vista médico, es necesario que exista un tratamiento diferencial para niñas, niños y adolescentes menores de 18 años, que practican deportes de alto rendimiento, y para aquellos que no siendo de alto rendimiento, realizan prácticas deportivas; frente a los cuidados que deben tener los adultos con ocasión del COVID19?

Los datos epidemiológicos reportados en Colombia y en el mundo durante la pandemia de COVID 19 muestran una baja incidencia de la enfermedad en pediatría cuando se compara con adultos. El 2 al 10% de los pacientes confirmados con COVID 19 son menores de 18 años. En este grupo etario también se ha observado una tasa menor de complicaciones, con una menor proporción de hospitalización e ingreso a UCI cuando se compara con adultos. Los niños que tienen otras enfermedades tienen mayor riesgo de complicación por el coronavirus cuando se compara con los niños que no tienen otras enfermedades. En el mes de abril, se describió por primera vez el síndrome inflamatorio multisistémico asociado a COVID 19, que afecta a niños previamente sanos y, aunque es poco frecuente, se asocia con alta tasa de letalidad y complicaciones.

Basados en datos de otras infecciones virales y de otros coronavirus, al comienzo de la pandemia se consideró que los niños tenían un alto potencial de ser transmisores de virus, aun siendo en su mayoría asintomáticos. Este fue el fundamento con el cual el Ministerio de Salud de Colombia, como sus homólogos de otros países, tomó la decisión de aislar a los menores en su hogar y, dada la premisa existente en ese momento, se estableció un trato diferencial con los adultos, por considerar que los niños podían transmitir el virus en una mayor medida que los adultos.

Los primeros estudios con el SARS CoV 2, causante de la COVID 19 mostraron alta excreción viral en niños, lo que apoyaba en ese momento la premisa que los niños eran potencialmente grandes transmisores del virus. Estudios muy recientes han mostrado, que aunque los niños efectivamente tienen alta excreción del virus, su capacidad para transmitirlo no es mayor que en adultos, incluso podría ser menor, dado que el mecanismo de la tos es menos efectivo, entre otras cosas.

Los datos epidemiológicos muestran que de julio a septiembre se presentará el mayor índice de contagio de la enfermedad, aumentando el riesgo de adquirirla niños y adultos; por eso, se ha considerado que las medidas se deben mantener al menos durante este tiempo. Las medidas durante la crisis son dinámicas y se basan en evidencia científica disponible al momento de tomarlas. El comportamiento de los contagios y los estudios que se están adelantando, permitirán al Ministerio de Salud, como ente rector, dictar las medidas necesarias para disminuir el riesgo de contagio, afectando lo menos posible la salud física y mental de los niños.

Cualquier inferencia acerca del riesgo debería hacerse no solamente teniendo en cuenta las características generales de un grupo poblacional, sino las de cada individuo en particular, con garantía de la bioseguridad. Negrillas fuera del texto

De otra parte, el Doctor Edicson Ruiz Ospina, señaló:

1. Desde el punto de vista médico que efectos negativos puede tener en un menor de edad, deportista de alto rendimiento, que ve limitada su práctica deportiva, por el aislamiento preventivo a raíz del COVID 19, y como se afecta el menor que no siendo deportista de alto rendimiento ve limitada su práctica deportiva?

La pandemia del COVID 19 ha afectado desde varios puntos de vista a los menores de edad deportistas de alto rendimiento. En primer lugar se han pospuesto y cancelado múltiples competiciones y eventos deportivos debido a la pandemia. El confinamiento puede generar disminución en los tiempos previstos de entrenamiento lo que contribuye a un descenso en la habilidad del deportista para mantener su pico óptimo de condición y estado físico. El entrenamiento individual y la ausencia de entrenamiento dirigido hacia la actividad deportiva particular pueden afectar a los atletas que participan en deportes de equipo o deportes muy técnicos.

Sumado a los efectos deletéreos de no poder competir y entrenar adecuadamente los niños y jóvenes también se encuentran expuestos a consecuencias psicológicas negativas del COVID 19 tales como frustración, ansiedad y depresión. En estudios internacionales con población de atletas menores de edad se han evidenciado en alta proporción sentimientos de aislamiento y desconexión en la gran mayoría de los individuos con mayor repercusión en los que participan en deportes de equipo los cuales son exacerbados por las medidas de distanciamiento social. Estos efectos negativos pueden conducir a falta de iniciativa con pérdida de energía y disminución en la motivación para entrenar tanto para deportes individuales como de conjunto.

Dominios cognitivos superiores también se pueden alterar como consecuencia del aislamiento generando problemas en toma de decisiones, control inhibitorio y atencional, fatiga mental y trastornos del sueño.

Adicionalmente se pueden evidenciar preocupaciones en los atletas derivadas de la pérdida de la condición física durante el aislamiento, miedo de desarrollar desventaja deportiva con respecto a sus rivales debido a los largos periodos de confinamiento sumado a la incertidumbre alrededor de la pandemia y su resolución en el tiempo lo que puede comprometer su desempeño en eventos deportivos posteriores. Por último y no menos importante los altos niveles de estrés emocional tienen un efecto negativo en el estado anímico y pueden también reducir la capacidad del organismo para resistir la infección en caso que se presente.

2. Cuáles son las recomendaciones médicas para la práctica de deportes de alto rendimiento en menores de edad, y cuales para menores, que no siendo de alto rendimiento, ven limitadas sus prácticas deportivas; bajo lo establecido por el citado aislamiento preventivo?

- 1. El entrenamiento debe ser conducido de forma individual o en pares con al menos 1.5m de distancia sin contacto.*
- 2. Se prefieren los ejercicios que no requieran dispositivos o equipo. En caso que el uso del equipo sea extremadamente necesario cada deportista debe utilizar el suyo propio*
- 3. Se deben reforzar las medidas de higiene. La higiene personal es necesaria en cualquier lugar. La higiene de manos debe ser implementada antes, durante y después de cada entrenamiento. No se deben compartir bebidas y toallas*
- 4. Los atletas deben abstenerse de entrenar si no se sienten bien*

5. No se sugiere escupir, ni expulsión de secreciones nasales o respiratorias durante la práctica deportiva

6. La evidencia internacional a la fecha sugiere que las actividades al aire libre presentan menor riesgo de transmisibilidad del COVID 19. En el momento no existe adecuada información sobre los riesgos derivados de la actividad deportiva en espacios cerrados, pero en este momento se asume que el riesgo es mayor que el de la actividad deportiva al aire libre aún tomando las medidas de mitigación

7. Recomendaciones adicionales se encuentran descritas en la resolución 991 de 2020 del ministerio de protección social por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID 19 en las actividades relacionadas con el entrenamiento de los deportistas de alto rendimiento, profesionales y recreativos.

3. ¿Desde el punto de vista médico, es necesario que exista un tratamiento diferencial para niñas, niños, y adolescentes menores de 18 años, que practican deportes de alto rendimiento, y para aquellos que no siendo de alto rendimiento realizan prácticas deportivas; frente a los cuidados que deben tener los adultos con ocasión del COVID 19?

Se debe tener en cuenta manejo diferencial para grupos vulnerables tales como atletas paralímpicos y otros con condiciones médicas que puedan tener riesgo aumentado. Aquellos con condiciones médicas concomitantes necesitan manejo médico individualizado en consulta con su médico tratante previo al reinicio a los sitios de entrenamiento. Las consideraciones incluyen susceptibilidad aumentada a infecciones respiratorias, a uso de equipo (por ejemplo silla de ruedas) que requieran limpieza, accesibilidad de recursos médicos, riesgo de secuelas médicas derivadas de infección por COVID 19 y acceso a opciones de tratamiento alternativo.

Los atletas u otros individuos con condiciones médicas concurrentes que incluyan enfermedad respiratoria o cardíaca, hipertensión, diabetes, obesidad e inmunosupresión debida a enfermedad o medicación se consideran de riesgo aumentado.

Dentro de las intervenciones potenciales para las atletas y/o personal que estén consideradas vulnerables y/o en grupos de riesgo se incluyen posponer retorno de la actividad deportiva, programar entrenamientos cuando no haya nadie más alrededor, mantenimiento de medidas de distancia social, exclusión de atletas u otro personal de alto riesgo del entorno de entrenamiento entre otras.

Se sugiere evitar exposición prolongada a tareas de alta demanda cognitiva para evitar pérdida de la ejecución cognitiva y disminución de la motivación. El uso continuo de smartphones y videojuegos reducen el tiempo y la calidad del sueño el cual es esencial para la salud y el buen desempeño deportivo de los atletas.

Se requiere buscar estrategias para que los atletas sigan en forma y mantengan su programa de entrenamiento optimizando los espacios y sus equipos de preparación atlética y ejercicio en condiciones de seguridad.

Se debe poner más atención a este grupo poblacional en particular debido a que son jóvenes y simultáneamente tienen obligaciones académicas y retos atléticos, se debe contar además con apoyo del grupo de salud mental para tratar y disminuir los efectos psicológicos negativos derivados del aislamiento además de propender por el fortalecimiento y estimulación de la actividad deportiva/recreativa específicas bajo las medidas de bioseguridad para proteger la salud mental y física de los niños, jóvenes y atletas de alto

rendimiento de este grupo etario para evitar las complicaciones secundarias previamente detalladas.

2. Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes

La Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, mediante correo electrónico de 20 de agosto de 2020, rindió concepto, suscrito por el Doctor Luis J. Hernández, MD, PHD, Profesor Asociado de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, así:

(...)

Es importante resaltar el significado del término-asilamiento, en la medida que este se emplea en el evento que una persona es confirmado o probable de COVID-19: tiene síntomas sugestivos de COVID-19, contacto estrecho y/o prueba diagnóstica de PCR positiva y mientras la cuarentena, es para un individuo que no presenta síntomas.

Por consiguiente, el aislamiento, indica que el deportista de alto rendimiento es un caso confirmado por el constructo de la clínica (síntomas), el nexo epidemiológico (contacto estrecho: dos o más personas estuvieron por más de quince (15) minutos a menos de dos (2) metros sin uso de mascarilla) y prueba diagnóstica de laboratorio que en este momento es la PCR.

Se ha establecido que los niños, niñas y adolescentes de cinco (5) a diecisiete (17) años, deberían realizar como mínimo 60 minutos diarios en actividad física de intensidad moderada a vigorosa, para un total de siete (7) horas a la semana. Entiéndase esta actividad física como los juegos, deportes, actividades recreativas y educación física, entre otras.

Los beneficios de realizar actividad en este grupo de edad son: i) mejora en la forma física en las funciones cardiorrespiratorias y fuerza muscular; ii) reducción de la grasa corporal, una mejor salud ósea; y iii) salud mental como menor presencia de síntomas de depresión y aumento de la socialización con amigos y colegas.

Un estudio en Canadá exploró las consecuencias del COVID-19 en adolescentes de alto rendimiento, en estudiantes de noveno a doceavo semestre con una representación mayoritaria de adolescentes de 16 a 17 años. Es importante resaltar ¿Qué se entiende por alto rendimiento?, en este estudio lo definieron como hacer actividad por al menos 15 horas a la semana o tener competiciones en algún deporte. En el ámbito colombiano, según el Ministerio del Deporte, deportista de alto rendimiento no incluye la variable tiempo:

"Una persona que practica una disciplina o modalidad deportiva y se enfrenta permanentemente a la competencia en el marco de las normas propias de un deporte".

Estudios para la salud han demostrado una relación dosis-respuesta de la actividad, en las personas de cinco (5) a diecisiete (17) años. En otras palabras, entre mayor sea la duración de la actividad física moderada a vigorosa, mejor serán los indicadores de salud cardiorrespiratoria, metabólica y mental. Por ende, se ha establecido que si un individuo entre estas edades al realizar actividad física por más de 60 minutos reporta beneficios adicionales para la salud.

Ahora bien, la cuarentena por COVID-19 puede afectar a los adolescentes a nivel psicológico ya que pueden expresar sentimientos de ansiedad, depresión y/o frustración. Del mismo modo, los adolescentes pueden presentar temores

por perder el estado físico durante este tiempo y presentar desventajas en la parte física y psicológica frente a los adversarios.

(...)

Las recomendaciones en salud para la realización de actividad física, en personas de cinco a diecisiete años, no varían en las personas consideradas de alto rendimiento, como las que no gozan de este calificativo. Los principios orientadores para tener en cuenta son: i) evaluación de los riesgos; ii) fomentar comportamientos que disminuyan la propagación del COVID-19; iii) mantener entornos saludables; y iv) prepararse cuando alguien está enfermo.

Es vital resaltar que una persona puede estar asintomática (sin síntomas) o sintomática y propagar el virus, en el caso de personas de cinco a diecisiete años, pueden propagar la enfermedad a sus convivientes, entrenadores y otros niños, niñas y adolescentes.

La evaluación de riesgo: se determina al conocer que deporte practica la persona y los factores de riesgo que presenta el niño, niña y adolescente. Las cinco clasificaciones de riesgo son:

El riesgo más bajo: prácticas o entrenamiento de habilidades deportivas en casa, solos o con familiares.

- 1. Mayor riesgo: prácticas por equipos.*
- 2. Más riesgo: competencia dentro del equipo.*
- 3. Aún más riesgo: competencias entre equipos de la misma área geográfica local.*
- 4. El riesgo más alto: competencias entre equipos de diferentes áreas geográficas.*

Es importante caracterizar, al deporte con base en la cercanía física de los jugadores y el tiempo de contacto entre estas, siendo el corte una distancia menor de dos metros por más de 15 minutos. En el mismo sentido, estimar la cantidad de objetos y equipos que son compartidos por las participantes como equipos de protección, bolas, raquetas, colchonetas ya que otra forma de propagación es por contacto de superficies y diversos estudios han concluido que el SARS-CoV-2 puede estar presente en estas y propagarse a otros humanos hasta por siete (7) días.

La edad del niño, niña y adolescente, a mayor edad puede seguir mejor las indicaciones de las medidas, como el distanciamiento, lavado de manos, no compartir botellas de agua. Caracterizar el riesgo de las personas de cinco a diecisiete años y de su equipo de enfermarse gravemente de COVID-19 como: Asma, diabetes mellitus tipo 1, entre otras enfermedades que suceden en esta edad. El tamaño del equipo es importante ya que entre mayor sea el número de participantes será proporcional el riesgo de propagación entre ellos y sus convivientes.

Fomentar comportamientos que reduzcan la propagación hace referencia a protocolos e instalaciones que permitan el lavado de manos y la higiene respiratoria, como educación y práctica en el lavado de manos y uso de mascarilla, considerando el tipo de mascarilla, como usarla y desecharla adecuadamente. Es de anotar, que existen contraindicación para el uso de mascarilla como: personas impedidas de quitarse la mascarilla sin ayuda. La distancia física al caminar es de dos (2) metros, al trotar de diez (10) metros y al montar en bicicleta de veinte (20) metros.

Mantener entornos saludables: entiéndase por la limpieza y desinfección del sitio y utensilios empleado al momento de hacer actividad física, una adecuada ventilación natural y no uso de aire acondicionado que recircula el aire y aumenta la aspersión del virus de dos (2) a cuatro (4) metros.

Mantener operaciones saludables: es el uso de horarios escalonados de entrada y salida para que las personas puedan hacer actividad física y reconocimiento de síntomas sugestivos de COVID-19 por parte de las personas que hacen ejercicio, sus convivientes y entrenadores. Prepararse para cuando alguien esté enfermo, identificarlos síntomas y su severidad, la posibilidad de hacer aislamiento con cuarto y baño propio en el domicilio, contar con cuidador mayor de edad durante este proceso, la notificación a la entidad sanitaria y el rastreo de contactos.

(...)

El COVID-19 es un virus que se contagia de tres formas: i) personas asintomáticas; ii) personas sintomáticas y iii) contacto de superficies. El ciclo de la vida desde el nacimiento lleva a un proceso de desarrollo: motor, físico, auditivo y visual, lenguaje, cognitivo y moral, neurológico, emocional y social.

Al momento de la actividad física se debe determinar la capacidad de la persona de tener comportamientos para reducir la propagación, como el entendimiento, la actitud, la práctica y los valores para mantener la distancia física, lavado de manos e higiene respiratorio.

Los niños, niñas y adolescentes que han disminuido el número de horas empleadas a la semana para la realización de actividad física, se recomienda una actividad ligera y aumentar gradualmente en tiempo, frecuencia e intensidad.

La adultez, personas de 18 años en adelante, la persona tiene el conocimiento para entender la propagación del virus al momento de realizar la actividad física. Sin embargo, otros factores influyen como es la actitud y la práctica para usar mascarilla, mantener la distancia entre las personas dependiente de la actividad física realizada. Del mismo modo, los valores de la persona para construir una sociedad y prevenir el contagio de COVID-19 hacia otros ciudadanos. Negrillas fuera de texto

Conforme al concepto rendido por la Universidad de los Andes, se concluye que entre más prolongada sea la práctica deportiva, mayores beneficios para la salud trae; sin embargo, en las condiciones de pandemia actuales, no se puede desconocer que el virus puede contagiarse no solo por personas que presentan síntomas, sino también por personas asintomáticas o por contacto con superficies en las que se encuentre el virus; a lo que debe sumarse que es importante, la capacidad de cada persona para desplegar comportamientos que puedan reducir la propagación del virus, atendiendo las indicaciones de seguridad ligadas con la higiene personal, advirtiéndose que dicho conocimiento se encuentra más afianzado en personas de 18 años en adelante.

3. Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana

La Decanatura de la Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana, mediante escrito allegado por correo electrónico el 10 de agosto de 2020, manifestó que con relación a la solicitud presentada por este despacho, aclaraba que como facultad, dentro de sus funciones no está la atención a pacientes, elaboración de historias clínicas, ni la realización de dictámenes periciales forenses, y que una vez revisada la planta de docentes, no cuenta con profesionales que puedan rendir el concepto solicitado.

4. Colegio Colombiano de Psicólogos – COLPSIC

El Colegio Colombiano de Psicólogos, a través de correo electrónico remitido el 25 de agosto de 2020, envió concepto, suscrito por el Doctor Gerardo A. Hernández M., psicólogo – abogado, Asesor Jurídico Externo del Colegio Colombiano de Psicólogos, quien con apoyo de expertos en psicología deportiva y psicología clínica, sostuvo:

1. (...) la afectación que puede haber para un deportista, al igual que para el menor de edad, es la misma que para cualquier otra persona, que de acuerdo con sus características individuales, pueden ser afectaciones, cognitivas, comportamentales y emocionales. El nivel de afectación y la funcionalidad afectada, depende las variables biopsico-socio-antropológicas de la persona. En ese sentido, las afecciones psicológicas que puede tener un deportista de alto rendimiento, o los menores de edad, y las personas en general, dependen de su edad, de su capacidad de resiliencia, de la cantidad y calidad de la actividad física que llevaban a cabo, y que en la actualidad no pueden hacer, con los recursos tecnológicos con que cuente, así como con sus condiciones sociológicas y culturales.

(...)

5. La práctica de actividad física se puede hacer de diferentes formas cumpliendo las siguientes características según la OMS4 para los niños y jóvenes de 5 a 17 años. Para los niños y jóvenes de este grupo de edades, la actividad física consiste en juegos, deportes, desplazamientos, actividades recreativas, educación física o ejercicios programados, en el contexto de la familia, la escuela o las actividades comunitarias. **Con el fin de mejorar las funciones cardiorrespiratorias y musculares y la salud ósea y de reducir el riesgo de enfermedades no transmisibles. Una de las recomendaciones importantes es que sea la mayor parte aeróbica es decir en presencia de oxígeno y como mínimo 3 veces por semana**

6. Las afectaciones por la pandemia en los aspectos psicológicos se han determinado por las pocas investigaciones que se han realizado en el tiempo de confinamiento y los resultados están dados más en problemas de ansiedad, angustia y miedo por la amenaza del virus.

(...)

8. Por otro lado, es de anotar que no todos los menores que realizan deporte son catalogados como de altos logros, por ende, no serán de alto rendimiento en su futuro. Lo que implica que estamos hablando de niños y adolescentes que tienen un gusto por algún deporte en especial y por ende lo practican. El que por efectos de las medidas del estado colombiano ese menor o adolescente no esté practicando su deporte, en el espacio esperado para ello, no le va a generar ninguna dificultad de carácter mental o emocional ni directo ni indirecto.

9. Se entiende que el deporte y la actividad física generan en quien los practican por efectos de la participación de algunos neurotransmisores implicados, placer, gusto, alegría y demás; sin embargo, el cambio temporal de la misma practica y por ende de su ejecución y metodología, no generan ningún problema de anotar en ningún practicante.

10. De igual manera, estos cambios en la práctica deportiva recreativa de los menores permitirán simultáneamente desde lo psicológico y emocional, el fortalecimiento de elementos como: tolerancia a la frustración, autoestima, manejo del estrés, manejo de la ansiedad, la higiene y el autocuidado, el respeto por el otro, la disciplina, entre otras.

11. Muy importante el manejo que los padres de familia les den a estas tareas ligadas a la práctica deportiva. Si el padre y/o la madre practican deporte, ellos mismos habrán realizado cambios frente a la práctica de este; por ende, ese ejemplo del mantenimiento y no abandono del mismo haciendo cambios, le ayudarán al menor a entender, manejar y a adaptarse a la situación y no hacer resistencia al cambio.

(...) Negrillas fuera del texto

De lo anterior, se puede concluir que el hecho de que el menor de edad no pueda practicar su deporte en el espacio esperado, no significa que vaya a sufrir alguna dificultad de carácter mental o emocional, pues el cambio temporal de la práctica, ejecución y metodología, no le genera un problema, por el contrario puede ayudar al fortalecimiento de otros aspectos como la tolerancia a la frustración, manejo de estrés entre otros.

VI. PRUEBAS

• Accionantes

1. Fotocopia de los exámenes médicos practicados a AG, de la Clínica Colsanitas.
2. Fotocopia de dictamen médico rendido por médico psiquiatra.
3. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de los señores: Santiago González Ossa, Carlos Alfredo Gallo Restrepo, Alfonso Payán Rubiano, Ximena Chaves Echeverri, Juan Carlos Gallón Guerrero, Francisco Mario Ardila Jiménez, Juan Camilo Pereira Álvarez y María Lucía Ramos Lalinde.
4. Fotocopia de los registros civiles de nacimiento de los menores: RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS, MP y LMR.
5. Fotocopia de los informes de estados de salud de los menores:
 - i. De la menor LMR, la historia clínica de la Fundación Valle de Lili, respecto del estado de salud de la menor.
 - ii. Del menor CC, certificación del médico psiquiatra, con el diagnóstico de depresión del menor.
6. Fotocopia del certificado en el que consta la condición de deportista del menor JM, de 7 de agosto del 2020, emitido por la Liga de Natación de Bogotá.
7. Impresión de pantalla del ranking nacional Sub 12, publicado por la Federación Colombiana de Esquí Náutico y Wakeboard -FEDESQUI, nivel nacional.
8. Fotocopia del certificado en el que consta que la menor AT, de la Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
9. Fotocopia del certificado en el que consta que la menor AG, Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
10. Fotocopia del certificado en el que consta que el menor SM, es afiliado a la Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
11. Fotocopia del certificado en el que consta que el menor RG, es afiliado a la Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
12. Fotocopia del certificado en el que consta que el menor MP, es afiliado a la Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
13. Fotocopia del certificado en el que consta que la menor LMR, es afiliada a la Federación Colombiana de Golf, de fecha 14 de agosto del 2020.
14. Copia del Protocolo para la práctica del Golf en tiempos de COVID-19, emitido por el Ministerio del Deporte.
15. Copia del Protocolo para la práctica del Golf aficionado en tiempos de COVID-19, emitido por el Ministerio del Deporte, el 10 de junio de 2020.

• Accionados

Ministerio del Deporte

Fotocopia del oficio N°. 2020EE0010086, dirigido a la Jefe Oficina Asesora Jurídica (E) del Ministerio del Interior, con asunto modificación Decreto N°. 749 de 2020, suscrito por el Director de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo del Ministerio del Deporte.

Universidad Nacional de Colombia

1. Copia del documento Recomendaciones para el retorno a la práctica deportiva de Niños, Niñas y Adolescentes de la Dirección de Promoción y Prevención Subdirección de Enfermedades No Transmisibles del Ministerio de Salud y Protección Social de Julio de 2020.
2. Copia del documento Recomendaciones de actividad física en niñas, niños y adolescentes durante la pandemia de SARS-COV-2 (COVID-19) en Colombia: una declaración de consenso de AMEDCO, de la Asociación de Medicina del Deporte de Colombia
3. Copia del artículo Orientaciones Deporte y COVID-19: Recomendaciones sobre el retorno a la actividad física y deportes de niños niñas y adolescentes, de la Revista Chilena de Pediatría.
4. Copia del documento Lineamiento para el Cuidado y la Reducción del Riesgo de Contagio de Sars-Cov-2 (Covid-19) en el Marco de la Medida de Salida de Niñas, Niños y Adolescentes entre 6 y 17 años al Espacio Público, de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
5. Copia del documento Lineamiento para el Cuidado y la Reducción del Riesgo de Contagio de Sars-Cov-2 /Covid-19 en el Marco de la Ampliación de la Medida de Salida de Niñas y Niños Entre Dos (2) y Cinco (5) Años al Espacio Público, de 20 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
6. Fotocopia del oficio radicado N°. B.DPED-0131-20 de 19 de agosto de 2020 dirigido a la Profesional Especializado Proyecto de Peritajes Vicedecanatura de Investigación y Extensión de la Facultad de Medicina, con referencia expediente J55-2020-0166-Acción de tutela instaurada por RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS y MP a través de sus representantes legal.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos: 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

7.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: **i).** es procedente la acción de tutela, caso en el cual se deberá establecer, **ii).** los efectos del fallo de tutela, deben ser *inter pares* o *inter comunis*, y **iii).** se vulneran los derechos fundamentales de los menores RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS, MP y LMR, a la práctica de actividades deportivas, educación, salud, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libertad de locomoción, recreación y trabajo; por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Deporte, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF e Instituto Nacional de Salud - INS, al no inaplicar el inciso tercero del numeral 35 del artículo 3 del Decreto N°. 1076 de 2020.

7.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991², establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

7.4. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción 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”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona**; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*
Negritas fuera de texto

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

7.4.1. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción

² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negritas fuera del texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

7.4.2. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

7.4.3. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, puesto que, tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, se concluye, que la tutela, *i.)* tiene un carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario, la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

7.5. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, a la práctica de actividades deportivas, educación, salud, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libertad de locomoción, recreación y trabajo.

7.6. DERECHO FUNDAMENTAL – NORMA Y JURISPRUDENCIA

7.6.1. Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes

La Constitución Política, establece la protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En este sentido, la Corte Constitucional, al estudiar este tema ha determinado, que:

4.1. *La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional*

4.1.1. *De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia [53] señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56].*

4.1.2. *Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.*

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y

aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo principio de integridad en el derecho que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.) [62]. A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.[63]

4.1.3. *Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas [65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014[66], como se detalla a continuación [67]:*

- a. “Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares[68], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[69].” [70]*

4.1.4. *En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo “cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de principios” es cuando, “el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad”.³ Negrillas fuera de texto*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468 de 2018.
Página 29 de 56

7.6.2. Convención de los Derechos del Niño

Colombia, es parte de la Convención de los Derechos del Niño, la cual fue ratificada, a través de la Ley 12 de 1992, es decir, tiene unas obligaciones internacionales, que están orientadas a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en esa dirección, el convenio establece:

ARTICULO 1

*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño **todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

ARTICULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

ARTICULO 3

*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las **instituciones públicas** o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.*

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

*3. Los Estados Partes **se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes**, especialmente en materia de seguridad, **sanidad**, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

ARTICULO 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

ARTICULO 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la

comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

ARTICULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño **tiene el derecho intrínseco a la vida.**

2. Los Estados Partes **garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia** y el desarrollo del niño.

(...)

ARTICULO 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular, **adoptarán las medidas apropiadas para:** a) **Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;** b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

(...)

ARTICULO 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y **el esparcimiento**, al juego y a **las actividades recreativas propias de su edad** y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. Negrillas fuera del texto

7.6.3. Derecho a la Salud

El artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Esta protección a la salud, es de carácter prevalente cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, sobre el tema se ha pronunciado la Corte Constitucional⁴, así:

5.1. *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.*

Esta decisión del constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de “promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”^[43].

Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991^[44].

5.2. *En virtud de estas normas, 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^[45]. **También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses**^[46].*

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^[47], 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^[48].

5.3. *De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-206 de 2013.
Página 32 de 56

cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores.

En síntesis, los infantes requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 superior^[49], en concordancia con los principios legales de protección integral^[50] e interés superior de los niños y niñas^[51]. Negrillas fuera del texto

7.6.4. Derecho a la Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

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

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

En estudio del concepto del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-090 de 2001, afirmó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.⁵ Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

7.6.5. Derecho a la Recreación y el Deporte

Al estudiar la recreación y el deporte, la Corte Constitucional en sentencia T-366 de 2019, determinó estos, como derechos indispensable para el ser humano, así:

Desde el artículo 52 de la Constitución se reconoce que el deporte en todas sus manifestaciones tiene como función la formación integral y la preservación de la salud y el desarrollo del ser humano, y se consagran la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre como un derecho de todas las personas, vinculado a la educación. Asimismo, se dispone que el Estado tiene la obligación de incentivar este tipo de actividades, e inspeccionar, vigilar y controlar las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

A la vez, el artículo 44 de la Carta contempla la recreación como uno de los derechos prevalentes de que son titulares niños, niñas y adolescentes, de los cuales se desprende una obligación correlativa de garantía y protección en la que concurren la familia, la sociedad y el Estado.

En el ámbito internacional, fue a partir de la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 21 de noviembre de 1978, que se reconoció por primera vez al deporte y la actividad física como un derecho humano indispensable para el pleno desarrollo de la personalidad, que se le debe garantizar a todas las personas en igualdad de oportunidades para mejorar su condición física y alcanzar el nivel de realización deportiva correspondiente a sus dones.

En consonancia, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas e incorporada a la legislación nacional mediante la Ley 12 de 1991, prescribe en su artículo 31 lo siguiente: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. 2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.”

Por vía jurisprudencial, la Corte ha interpretado el alcance y contenido del derecho a la recreación y al deporte^[83], refiriéndose a la práctica deportiva, como un derecho fundamental y, simultáneamente, como una actividad de interés público y social, “cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, 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. Estas reglas, que son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva organizada, se constituyen en fuentes de conducta obligatorias en tanto no comprometan el núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política.”^[84] A su vez, la jurisprudencia ha precisado que, conforme a las obligaciones que le han sido conferidas, el Estado debe “considerar y preservar la autonomía de las organizaciones deportivas, pero que dicha autonomía institucional no puede erigirse en obstáculo para la protección y realización de los derechos fundamentales de quienes ejercitan el deporte, sino por el contrario, en instrumento especialmente eficaz de protección y realización de aquellos.”^[85]

Desde esta perspectiva, esta Corporación ha recalcado la importancia del fomento de la actividad física dentro del Estado social de Derecho^[86] y ha reconocido el derecho a la recreación y la práctica del deporte como una garantía autónoma^[87], enfatizando su naturaleza fundamental “para el desarrollo psicofísico y la integración social de sujetos de especial protección constitucional, como son las personas en situación de discapacidad o los niños en edad escolar”^[88].

Desde sus pronunciamientos más tempranos, este Tribunal ha destacado el carácter dignificante del deporte y ha reconocido la recreación como una “actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución”^[89], gracias a la cual las personas asimilan el entorno que las rodea y se adaptan a él mediante la creación de un orden que favorece su propio progreso:

(...)

En esa misma línea, el Fondo de Población de las Naciones Unidas sostiene que muchos países y organismos internacionales han avanzado al incorporar el deporte en sus agendas, dada la relevancia que tiene tanto para el bienestar del individuo, como para el mejoramiento de la comunidad, además de su contribución al afianzamiento de valores entre la niñez y la juventud:

“1 La participación regular en actividades deportivas promueve el buen estado físico, fortalece la autoestima y la confianza y disminuye el estrés y la depresión. 2 Por medio de sus valores universales de buen estado físico, juego limpio, trabajo en equipo y búsqueda de la excelencia, el deporte puede mejorar la vida de individuos y comunidades, y crea espacios seguros, sobre todo para las niñas. El deporte puede hacer sentir a los jóvenes que forman parte de una comunidad que va más allá de sus familias y ayudarlos a conectarse con sus pares y con los adultos. Puede ponerlos en contacto con nuevas ideas y posibilidades y darles acceso a recursos, oportunidades y aspiraciones en su camino a la adultez.”^[91]
Así pues, de conformidad con el principio de interés superior del menor, el derecho a la recreación y al deporte, aunque está en cabeza de todas las personas, adquiere un acento especial para el sector más joven de la población, quienes gracias a la actividad física potencian su desarrollo personal, optimizan sus habilidades y destrezas de manera integral y alcanzan competencias necesarias para la vida en sociedad. Negrillas fuera del texto original.

Con fundamento en lo anterior, ha de colegirse que el derecho a la recreación y al deporte tiene un valor preponderante en nuestro ordenamiento superior en razón de su relación directa con la dignidad humana, y a la vez es plataforma para la efectividad de otros derechos, tales como la salud, la educación, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de asociación, al tiempo que favorece la promoción de principios constitucionales como la convivencia pacífica, la participación, la solidaridad, la igualdad y la paz.

Además, el derecho a la recreación y al deporte cobra máxima relevancia cuando se vincula al principio de interés superior de los menores de edad, en razón de la cláusula de protección prevalente que prevé la Constitución a favor de niñas, niños y adolescentes.

En consideración a lo anterior, se puede concluir que la importancia del derecho al deporte y la recreación, ha sido reconocido a nivel internacional y nacional, por encontrarse directamente relacionado con otras garantías constitucionales, que permiten un desarrollo integral del ser humano, cobrando especial relevancia para aquellas personas que se encuentren en etapas tempranas, atendiendo el interés superior del menor.

7.6.6. Derecho a la Educación

La educación es reconocida en el artículo 67 de la Constitución Política, como un servicio público y un derecho, en este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-207 del 2018, reiteró:

23. En esta oportunidad, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación en la que establece que la educación: i) es un derecho fundamental e inherente a la persona, y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado; ii) está íntimamente ligada con el ejercicio del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, ya que es el presupuesto para materializar la elección de un proyecto de vida; iii) es un derecho fundamental de las personas menores de 18 años; iv) es gratuita y obligatoria en el nivel básico de primaria; v) debe priorizar su dimensión de servicio público de manera que todas las personas hasta de 18 años accedan al menos a un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria; vi) la integran 4 características fundamentales que se relacionan entre sí, a saber: aceptabilidad, adaptabilidad, disponibilidad y accesibilidad; y vii) las entidades públicas de orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo.

7.6.7. Libre Desarrollo de la Personalidad

Este derecho fundamental, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, jurisprudencialmente se ha considerado en relación con la dignidad humana y la autodeterminación, es así como, la Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2017, lo definió como:

...la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico.

(...)

44. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”.

7.6.8. Libertad de Locomoción

Al referirse a la libertad de transitar de un lugar a otro al interior del país, la Corte Constitucional en Sentencia T-304 del 2017, definió la libertad de locomoción, como:

El derecho a la libre locomoción, es una garantía individual reconocida en el artículo 24 Superior susceptible de ser protegida a través de la acción de tutela. En efecto, esta Corporación la ha calificado como un derecho fundamental, en consideración a “(...) la libertad –inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente

si se trata de las vías y los espacios públicos”, y su protección vía acción de tutela ha sido reiterada en numerosas oportunidades.

Así mismo, en la sentencia T-594 de 2016, se estableció:

34. El artículo 24 de la Constitución protege el derecho a la libertad de locomoción desde dos acepciones, de una parte se trata del derecho a movilizarse dentro del territorio y a salir de él, especialmente por las vías y el espacio público y, de otra parte, el derecho a residenciarse y permanecer en Colombia. No obstante, la misma norma constitucional consagra que no se trata de un derecho absoluto y que puede ser limitado por la ley.

35. La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido el derecho a la libre circulación como un derecho fundamental que además es un presupuesto para ejercer otros derechos como la educación, el trabajo y la salud. Así, este derecho protege principalmente la libre elección de las personas para movilizarse y transitar por los lugares que deseen, en atención a las limitaciones de la propiedad privada y especialmente en el espacio público.

*36. De acuerdo con los tratados de derechos humanos que reconocen el derecho, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, **su restricción es legítima cuando ha sido prevista en la ley, es necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y es compatible con los demás derechos fundamentales.** En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, por ejemplo, una limitación puede ser necesaria por motivos de orden público o de planeación urbana u rural, culturales o para proteger zonas de reserva natural.*

7.6.9. Derecho al Trabajo

Respecto del derecho al trabajo la Corte Constitucional, manifestó:

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional [14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, **porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias** (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”⁶*

7.7. Excepción de Inconstitucionalidad

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional, ha contemplado la posibilidad que el Juez, inaplique una norma por considerarla evidentemente contraria a la Constitución Política, en este sentido, en sentencia T-221 de 2006, determinó:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014
Página 37 de 56

(...) la inaplicación que el funcionario competente haga de una norma por encontrar palmaria su incompatibilidad con la Constitución Política no excluye del ordenamiento jurídico la norma inaplicada, porque ello solo compete al juez constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad del precepto normativo, que se despliega como consecuencia del ejercicio ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad o del control automático y previo en los casos expresamente consagrados en la Constitución.

Ahora bien, la Corte ha sostenido que para que surja en el operador jurídico la facultad de aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad es menester que la incompatibilidad de la norma inaplicada con la Constitución Política sea evidente. Es decir, es necesario que de una primera revisión surja para el intérprete la inequívoca conclusión de que la norma revisada se encuentra en contravía de los principios y mandatos Superiores.

En la citada providencia, se dejó claro que la inaplicación que se haga de una norma, no la excluye del ordenamiento jurídico, por lo que, solo compete al juez constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad. No obstante, el Juez Constitucional, puede dejar de aplicar una norma, si considera que para ese caso concreto, con disposición se quebranta el ordenamiento superior.

7.8. Efecto “*Inter Partes*” e “*Inter Communis*”

La Corte Constitucional ha indicado que sus fallos eventualmente pueden tener un contenido modulativo dependiendo del interés que se tenga en proteger determinados derechos. En ese entendido, los fallos de tutela por lo general tienen efectos *inter partes*, esto es, solo producen efectos entre los que intervienen en la actuación; no obstante, el alto tribunal ha establecido que, excepcionalmente pueden tener un efecto *inter comunis*, es decir, pueden ampliar sus efectos a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional, se les debe dar un trato igualitario y uniforme, por encontrarse en situaciones objetivamente similares y sus derechos se encuentran amenazados, como consecuencia de actuaciones u omisiones de autoridades o particulares.

En ese sentido, en la Sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional, reiteró: “... que se debía cobijar no solo a quienes interpusieron las tutelas cuya decisión ahora se revoca, sino a todos aquellos que se encontraran en situaciones jurídicas similares a las que dieron origen al fallo, como una forma de proteger el derecho a la igualdad.”

Así mismo, la guardiana constitucional en Sentencia T-843/09, dejó claro, que solo compete a ella, otorgar efectos *inter comunis*, así: “Como ya se explicó en el acápite del problema jurídico, solo esta Corporación expide sentencias con efectos *erga omnes*”, y posteriormente, agregó: “Es preciso recordar, que en principio, sólo la Corte Constitucional puede otorgar efectos “*inter pares*” o “*inter comunes*” a las decisiones de tutelas, cuando revisten particularidades especiales.” Negrilla fuera de texto

Posteriormente, la Corporación, en la Sentencia SU-037 de 2019, indicó:

La Sala advierte que la jurisprudencia en vigor autoriza a la Corte para que, en los casos en que estime pertinente con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior y ante ciertos supuestos específicos, pueda por medio de los efectos inter comunis e inter pares dejar sin valor decisiones judiciales adoptadas frente a ciertos problemas jurídicos específicos, para en su lugar: (i) reconocer prerrogativas a determinadas personas que previamente habían acudido ante las autoridades jurisdiccionales y habían recibido una respuesta negativa, o (ii) revocar derechos reconocidos a

individuos que los habían obtenido en fallos expedidos dentro de otros procesos de tutela u ordinarios. Negrillas fuera de texto

Finalmente, el máximo órgano constitucional, en Sentencia SU-349 de 2019, expresó:

3.1.7. La Sentencia SU-1023 de 2001^[35] fue la primera providencia en la que explícitamente este Tribunal aludió a la aplicación de los efectos “inter comunis”. A través de esta fórmula jurídica, con fundamento en los principios de igualdad y garantía de la supremacía constitucional, **en aquellos eventos en los que la decisión de tutela debe hacerse extensiva a todos los sujetos que, junto con las partes del proceso específico, integran una misma comunidad que, en razón de la identidad fáctica, conforman un grupo social que se verá directamente impactado por la determinación de la Corte.**^[36] Esto, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, sin consideración acerca de que las personas a las que se dirige la ampliación de los efectos de la providencia de la Corte hayan acudido a la acción de tutela y la misma les haya resultado contraria a sus intereses en sede de instancia.^[37]

3.1.8. Por su parte, los efectos “inter pares” son aplicados por la Corte Constitucional en aquellos eventos en los que ésta resuelve un problema jurídico relacionado con la interpretación y/o aplicación de un marco normativo concreto, en un contexto fáctico específico. En estos eventos, se dispone que la resolución que ha dado al asunto debe ser asumida en los casos que, sin integrar necesariamente una misma comunidad, son o llegarán a ser semejantes. La primera vez que este Tribunal hizo uso de esta figura corresponde al Auto 071 de 2001^[38]. Allí, la Corporación resolvió un aparente conflicto negativo de competencias que se había suscitado alrededor del conocimiento de una acción de tutela, promovido por dos autoridades judiciales con base en las supuestas “reglas de competencia” contenidas en el artículo 1º Decreto 1382 de 2000. La Corte aclaró que la aplicación de esta disposición, en el sentido que lo habían hecho los operadores jurídicos en tensión, era contraria al artículo 86 de la Constitución Política, por limitar el ejercicio del derecho fundamental a la acción de tutela. Por ello, dispuso apartarse de la norma, por vía de la excepción de inconstitucionalidad y aclaró que “cuando en la parte resolutive de sus providencias decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, la resolución adoptada tiene efectos respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentan de manera simultánea las siguientes condiciones”.

3.1.9. En la Sentencia SU-783 de 2003^[39], igualmente se otorgó efectos “inter pares” a la decisión. Este antecedente resulta importante en la medida que, a diferencia de lo resuelto en el Auto 071 de 2001, no se trató del uso de la excepción de inconstitucionalidad. En esta Sentencia, la Sala Plena conoció un grupo de acciones de tutela que habían sido promovidas por unos estudiantes universitarios, en contra de las respectivas instituciones educativas en las que adelantaban su formación como abogados. Los actores señalaban que las accionadas vulneraban sus derechos fundamentales al exigirles la superación de los exámenes preparatorios, como requisito para obtener el respectivo título profesional. La Corte negó el amparo tras advertir que tal exigencia, de acuerdo con la Sentencia C-505 de 2001^[40], era razonable y no era contraria a la Constitución Política. Asimismo, la Sala advirtió que la decisión adoptada tiene efectos “inter pares”, por lo que “debe ser aplicada a todos los casos que reúnan los supuestos legales analizados en esta sentencia”.

3.1.10. De este modo, es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. **Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”.** El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una

*competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que **la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional.*** Negrillas fuera de texto

De la anterior manera, si bien en principio para amparar derechos de personas diferentes a un tutelante, se puede dictar una sentencia que favorezca intereses de otras personas, incluso sin haber demandado, dicha facultad solo la tiene la Corte Constitucional.

8. Principio de Precaución en Salud

El principio de precaución ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T- 365 de 2017, principalmente en materia ambiental, sin embargo, tal aceptación no lo hace exclusivo de la misma, sino que es de plena aplicación cuando se trate de implementar una política pública en materia de salubridad pública, de esta manera, lo definió, así:

Dentro de los instrumentos políticos y jurídicos para garantizar la salud pública y el ambiente sano, como formas para mejorar la vida digna, el bienestar y el desarrollo social de una población proclive al contagio de enfermedades y contaminación; el principio de precaución se erige como un dique entre lo bio-ético y lo jurídico, creando la importante posibilidad de controlar los potenciales riesgos de alto impacto en la salud y el ambiente de las personas en el largo plazo con el fin de evitarlos a tiempo.

Teniendo en cuenta que el daño por la mala ejecución de una política pública en salud no se materializa a simple vista, es decir, no tiende a manifestarse de forma inmediata, sino en el largo plazo, la aplicación de la garantía en la salud de las personas que envuelve el principio de precaución, sugiere que aunque existan riesgos inciertos bajo el rasero científico en el corto plazo, deben ser conjurados de manera eficiente, oportuna y, en ocasiones, de forma inmediata. En virtud de lo cual, las autoridades judiciales están facultadas para tomar medidas y encaminar la política pública a fin de evitar que ese daño se materialice.

Una de las primeras aproximaciones al principio de precaución, aplicable tanto en medio ambiente como en salud⁷, se dio en la legislación de la República Federal Alemana, el Vorsorgeprinzip (Principio de precaución en la Ley contra la contaminación atmosférica de 1974, en la cual vio un primer avance sobre el concepto de una política ambiental precautoria en la Bundes-immissionchtzgesetz (Ley federal sobre la emisiones), cuyo párrafo 2°, punto 1°, preveía la adopción de medidas de precaución contra los efectos perjudiciales en el medio ambiente, en particular, para limitar las emisiones con la mejor técnica posible⁸.

⁷ La Corte, en Sentencia T-1077 de 2012 precisó que el principio de precaución no limita su valoración frente al ambiente sano, “de conformidad con la interpretación que el Comité DESC ha dado del derecho a la salud, el amparo de éste conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el medio ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales”⁷.

⁸ “(...) la primera alusión expresa al principio de precaución parece encontrarse en Alemania al comienzo de los años setenta, figurando en los programas políticos de Gobierno Federal, entonces de tendencia socialdemócrata, hasta que el vorsorgeprinzip (principio de precaución) se recoge en 1974 en la (Bundes-immissionchtzgesetz) (Ley federal sobre la emisiones)... ”.

Otro sector de la doctrina afirma que fue en Estados Unidos de América donde por primera vez se implementó dicho principio al ser reconocido por jueces en asuntos relacionados con la salud y la seguridad del medio ambiente.

(...)

Retomando al derecho interno, la Ley 99 de 1993 consagró de manera explícita el principio de precaución dentro del ordenamiento jurídico colombiano, enfocándolo con la formulación de las políticas ambientales y la toma de decisiones por parte de las autoridades ambientales.

Es claro que dicha regulación no exige plena prueba respecto de la afectación o el daño, pues su ausencia no puede impedir la protección privilegiada del ambiente y de la vida humana objetivada. De modo que, el principio de precaución, se instituye en un mandato general de obligatorio cumplimiento para la protección de los derechos fundamentales en la justicia constitucional, pues cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces que protejan los derechos fundamentales, de conformidad con la Constitución de 1991.

En desarrollo de tal obligación estatal, la Ley 99 de 1993, además de definir el principio de precaución, consagró expresamente algunas medidas a través de las cuales se concreta la protección del riesgo en el ambiente y en la salud de los ciudadanos. En este sentido, el artículo 85 de la norma mencionada establece:

“El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización”. (Negritas y subrayas fuera del texto original).

De tiempo atrás, se ha venido señalando por esta Corte que **el principio de precaución se encuentra reglado dentro de dos ámbitos: el internacional y el derecho interno, esto, en razón a que el desarrollo del principio de precaución está ligado de forma directa al desarrollo del derecho internacional en materia ambiental y de salud pública.**

En efecto, según el principio de precaución, **“cuando una actividad representa una amenaza o un daño para la salud humana o el medio ambiente, hay que tomar medidas de precaución incluso cuando la relación causa-efecto no haya podido demostrarse científicamente de forma concluyente”⁹**. De ahí que, el mencionado principio implique actuar aun en presencia de incertidumbre.

Para el Profesor Edwin Zaccai “el principio de precaución consiste en no esperar al elemento de la prueba absoluta de una relación de causa a efecto cuando elementos suficientemente serios incitan a esperar que una sustancia o una

⁹ Raffensperger C, Tickner J, editors. *Protecting public health and the environment: implementing the precautionary principle*. Washington, DC: Island Press. 1999.

*actividad cualquiera pueda tener consecuencias dañinas irreversibles para la salud o para el medio ambiente y, por lo tanto, no son sostenibles*¹⁰.

No obstante, su falta de consagración directa en una norma de carácter constitucional, el precedente reiterado de esta Corte ha señalado que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado, lo que se desprende de un análisis sistemático de los preceptos constitucionales internacionales y del carácter ecológico que comprende la visión de una Carta Política antropocéntrica, pues “si bien el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en Carta, **constitucionalización que deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente**”¹¹.

(...)

Los elementos de juicio para la adopción de medidas por parte de la administración o, en su defecto, por autoridades judiciales, cuando deciden con base en el principio de precaución, exigen el cumplimiento de requerimientos específicos, esto por cuanto, “la Corte ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: **(i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente [o la salud humana] y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado**”¹².

De ahí que **la aplicación del principio de precaución debe imponerse inexorablemente ante una situación científicamente incierta en punto a una posible afectación al ambiente y la salud. Por tal motivo, su aplicación se erige como una medida que debe ser usada para evitar daños graves al ambiente, a la vida y a la salud de los seres humanos, aun cuando, se reitera, la evidencia científica no sea suficiente para arribar a la certeza.**

Siguiendo el precedente, en ausencia de una certeza científica sobre las consecuencias de una actividad o política a mediano o largo plazo, decidir utilizando el principio de precaución, no resulta ser una posibilidad sino que se impone como una necesidad para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En relación con la aplicación, “no puede verse como una renuncia a la certeza científica, como una afectación a la investigación ni como un estancamiento de las actividades científicas”¹³. Por el contrario, lo que precisamente se persigue con las decisiones adoptadas **bajo el principio de precaución, es el avance en las investigaciones para determinar con certeza científica, si el daño que se pretende evitar, comporta una relación causa-efecto con la actividad objeto de decisión.**

En la aplicación del principio de precaución, es imprescindible la presencia de fuertes indicios, evidencia o argumentos científicos que señalen que existe una situación de riesgo o que puede producirse un eventual daño, sin que

¹⁰ ZACCAI Edwin / Jean Noel Missa (eds) Le principe de precaution. Signification et consequences, Editions de l' Université De Bruxelles 2000, pág. 111.

¹¹ Sentencia C-703 de 2010.

¹² Sentencia C-293 de 2002. Ver también C-339 de 2002 y C-071 de 2003.

¹³ Auto 073 de 2014.

exista forma de establecer a ciencia cierta los efectos de la acción que genera el riesgo. Por tal razón, se impone subsidiariamente la intervención del juez constitucional, de modo que no sea aplicado el principio por mero capricho o falta de información, sino que la decisión se motive sobre la valoración de indicios de un riesgo o posible daño al ambiente, la vida o la salud de las personas, en casos en los cuales la administración pública no actúe.

(...)

Por último, el principio de precaución debe entenderse como un elemento de protección especial en favor de los niños, esto es, frente a las actividades que los afecten directamente. De manera que, la aplicación del principio de precaución, comporta una garantía reforzada y un deber constitucional para la materialización de los derechos fundamentales que involucran el interés superior del menor. Negrillas fuera de texto

Así mismo, el citado principio de precaución, ha sido estudiado en otros casos, como en la Sentencia T-397 de 2014, en donde estableció:

(i) El principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso; (ii) según los instrumentos internacionales, las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud. Negrilla fuera de texto

9. Ley del Deporte y Recreación

De otra parte, el artículo 16 de la Ley 181 de 1995, “*Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.*”, definió entre las formas como se desarrolla el deporte, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 16.- Entre otras, las formas como se desarrolla el deporte son las siguientes:

Deporte formativo. Es aquel que tiene como finalidad contribuir al desarrollo integral del individuo. Comprende los procesos de iniciación, fundamentación y perfeccionamiento deportivos. Tiene lugar tanto en los programas del sector educativo formal y no formal, como en los programas desescolarizados de las Escuelas de Formación Deportiva y semejantes.

(...)

Deporte competitivo. Es el conjunto de certámenes, eventos y torneos, cuyo objetivo primordial es lograr un nivel técnico calificado. Su manejo corresponde a los organismos que conforman la estructura del deporte asociado.

Deporte de alto rendimiento. Es la práctica deportiva de organización y nivel superiores. Comprende procesos integrales orientados hacia el perfeccionamiento de las cualidades y condiciones físico - técnicas de deportistas, mediante el aprovechamiento de adelantos tecnológicos y científicos.

Deporte aficionado. Es aquel que no admite pago o indemnización alguna a favor de los jugadores competidores distinto del monto de los gastos efectivos ocasionados durante el ejercicio de la actividad deportiva correspondiente.

Deporte profesional. Es el que admite como competidores a personas naturales bajo remuneración, de conformidad con las normas de la respectiva federación internacional.

Es decir, existen diferentes tipos de practica deportiva, que van desde el inicio y formación, hasta niveles profesionales y de alta competencia.

10. Decreto 1076 de 2020 – Norma a Inaplicar

Dentro de las pretensiones de la parte accionante, se solicita que se inaplique el inciso tercero del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 1076 de 2020, el cual indica:

*Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:
(...)*

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. Subrayado fuera del texto original.

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, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

11. Organización Mundial de la Salud

Ante el brote del coronavirus COVID -19 la Organización Mundial de la Salud, ha publicado, datos pertinentes al modo de propagación y las formas como ha afectado a las personas de todo el mundo, así:

¿Cómo se propaga la COVID-19?

*Una persona puede contraer la COVID-19 por contacto con otra que esté infectada por el virus. **La enfermedad se propaga principalmente de persona a persona a través de las gotículas que salen despedidas de la nariz o la boca de una persona infectada al toser, estornudar o hablar.** Estas gotículas son relativamente pesadas, no llegan muy lejos y caen rápidamente al suelo. Una persona puede contraer la COVID-19 si inhala las gotículas procedentes de una persona infectada por el virus. Por eso es importante mantenerse al menos a un metro de distancia de los demás. **Estas gotículas pueden caer sobre los objetos y superficies que rodean a la persona, como mesas, pomos y barandillas, de modo que otras personas pueden infectarse si tocan esos objetos o superficies y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca. Por ello es importante lavarse las manos frecuentemente con agua y jabón o con un desinfectante a base de alcohol.***

La OMS está estudiando las investigaciones en curso sobre las formas de propagación de la COVID-19 y seguirá informando sobre las conclusiones que se vayan obteniendo.

¿Es posible contagiarse de COVID-19 por contacto con una persona que no presente ningún síntoma?

La principal forma de propagación de la COVID-19 es a través de las gotículas respiratorias expelidas por alguien que tose o que tiene otros síntomas como fiebre o cansancio. Muchas personas con COVID-19 presentan solo síntomas leves. Esto es particularmente cierto en las primeras etapas de la enfermedad. Es posible contagiarse de alguien que solamente tenga una tos leve y no se sienta enfermo.

Según algunas informaciones, las personas sin síntomas pueden transmitir el virus. Aún no se sabe con qué frecuencia ocurre. La OMS está estudiando las investigaciones en curso sobre esta cuestión y seguirá informando sobre las conclusiones que se vayan obteniendo.

¿Pueden los niños o los adolescentes contraer la COVID-19?

Las investigaciones indican que los niños y los adolescentes tienen las mismas probabilidades de infectarse que cualquier otro grupo de edad y pueden propagar la enfermedad.

Las pruebas hasta la fecha sugieren que los niños y los adultos jóvenes tienen menos probabilidades de desarrollar una enfermedad grave, **pero con todo se pueden dar casos graves en estos grupos de edad.**

Los niños y los adultos deben seguir las mismas pautas de cuarentena y aislamiento si existe el riesgo de que hayan estado expuestos o si presentan síntomas. **Es particularmente importante que los niños eviten el contacto con personas mayores y con otras personas que corran el riesgo de contraer una enfermedad más grave.**

¿Existe alguna vacuna, medicamento o tratamiento contra la COVID-19?

Aunque algunas soluciones de la medicina occidental o tradicional o remedios caseros pueden resultar reconfortantes y aliviar los síntomas leves de la COVID-19, hasta ahora ningún medicamento ha demostrado prevenir o curar esta enfermedad. La OMS no recomienda automedicarse con ningún fármaco, incluidos los antibióticos, para prevenir o curar la COVID-19. Sin embargo, hay varios ensayos clínicos en marcha, tanto de medicamentos occidentales como tradicionales. La OMS está coordinando la labor de desarrollo de vacunas y medicamentos para prevenir y tratar la COVID-19 y seguirá proporcionando información actualizada a medida que se disponga de los resultados de las investigaciones.

Las formas más eficaces de protegerse a uno mismo y a los demás frente a la COVID-19 son:

- Lavarse las manos a fondo y con frecuencia.
- Evitar tocarse los ojos, la boca y la nariz.
- Cubrirse la boca con el codo flexionado o con un pañuelo. Si se utiliza un pañuelo, hay que desecharlo inmediatamente después de su uso y lavarse las manos.
- Mantener una distancia de al menos un metro con las demás personas.

(...)¹⁴ Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Pretenden los accionantes que a través del fallo de tutela, se protejan los derechos fundamentales a la práctica de actividades deportivas, educación, salud, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libertad de locomoción, recreación y trabajo, de los niños, niñas y adolescentes entre las edades de 6 a 17 años, y se ordene al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Deporte, Ministerio del Interior, y el Ministerio de Salud y Protección Social, inaplicar el inciso tercero del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 1076 de 2020, al considerar que impide a los niños, niñas y adolescentes, mayores de 6 años y menores de 18, la práctica de actividades deportivas.

Así, frente a los hechos narrados en la acción de tutela, **el Ministerio del Interior**, solicitó que se declarará improcedente la acción de tutela, por existir otros medios de defensa, y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, indicó que a los accionantes no se les está prohibiendo hacer ejercicio o actividades físicas, sino que se regula sus horarios para realizarlas al aire libre, teniendo en cuenta las estadísticas de muertes que presentan las personas en ese rango de edad, por contagio de COVID -19. Agregó, que dada la ausencia de un mecanismo farmacológico para tratar o curar el COVID-19, las medidas de aislamiento y distanciamiento, son las principales herramientas para enfrentar el virus.

Además, señaló que la medida de confinamiento se fundamenta en el principio de solidaridad, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, con el cual se busca la protección por parte del Estado y la Sociedad, de las personas que lo requieren por su estado o condición, el cual se aplica para la protección de los derechos a la vida y salud, dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En el mismo sentido, **el Ministerio del Deporte**, señaló que la acción de tutela es improcedente, pues se cuenta con otros mecanismos; agregando que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, y aclarando que la comunicación con radicado interno N°. 2020EE0010086, no es un concepto, sino una solicitud enviada al Ministerio del Interior.

Adicionalmente, consideró que no se han vulnerado de derechos fundamentales de los accionantes, atendiendo a que el Gobierno Nacional mediante los Decretos 417 y 637 de 2020, declaró la emergencia económica, social y ecológica por la presencia del COVID-19, en el país, para lo cual resaltó que al 16 de agosto de 2020, se han contagiado más de 486.332 personas en el territorio nacional y han fallecido 15.097, según cifras del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que se han adoptado innumerables medidas para proteger la vida e integridad de los habitantes del país, como la limitación de la práctica deportiva.

Finalmente, indicó que en el marco de la atención de la emergencia el Gobierno ha proferido los Decretos 749, 847, 990 y 1076 de 2020, que han reglamentado el desarrollo de actividades físicas y la práctica deportiva, de acuerdo a la edad de las personas, advirtiendo que las diferencias de las disposiciones para las personas entre los 18 a 69 años, y los menores de edad, tienen un sustento científico evaluado por el Ministerio de Salud y Protección Social, para la adopción de las mismas, con respaldo constitucional.

¹⁴ <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

Por otro lado, la **Secretaría Distrital de Salud del Deporte**, manifestó que la acción versa sobre asuntos de autorización de excepción frente a las reglas de aislamiento dictadas por el Gobierno Nacional, de las cuales esta entidad no tiene competencia. Sin embargo, señaló que entre las acciones adelantadas en materia de salud frente al COVID-19, se encuentran la habilitación de siete laboratorios de salud pública, adecuados para realizar pruebas diagnósticas.

Además, indicó que el Gobierno ha tomado la decisión de extender la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto, lo que trae como consecuencia, la ampliación del aislamiento preventivo en personas mayores de 70 años y menores de edad, permitiendo su salida bajo ciertas condiciones, determinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

A su turno, el **Instituto Nacional de Salud –INS**, manifestó que dentro de las particularidades de los niños frente al COVID-19, se tiene que ellos por lo general, no pueden describir de forma clara su propio estado de salud o historial de contacto, por lo que ha sido difícil proteger, diagnosticar y tratarlos. Así mismo, señaló que en este grupo de edad se tiene un número elevado de posibles contactos, especialmente en escenarios escolares, porque por lo general tienen baja inmunidad, y algunos muestran periodos de incubación prolongados.

Adicionalmente, expuso que los informes de brotes reportados detallan que es menor la transmisión en niños en comparación con adultos, sin embargo, resaltó que son pocos los estudios que cuantifican dicha transmisión, por lo que en la medida en que vayan disminuyendo las restricciones para la población en general, y se reinicien las actividades en las escuelas, se podrá obtener mayor información sobre la transmisión en niños.

La entidad considera que esta restricción está justificada, no solo porque el contagio de COVID-19 sea mortal para este grupo de población, sino porque los niños, niñas y adolescentes de 6 a 18 años, pueden convertirse en un factor multiplicador del contagio en espacios públicos y con las personas con las que conviven, al considerar que por su edad, les es más difícil atender las medidas de protección.

De otro lado, manifestó que en el boletín epidemiológico publicado por el INS, con corte a 13 de agosto de 2020, se determinó que:

“... se han confirmado por laboratorio 433.805 casos de COVID-19 en Colombia, en 38 entidades territoriales del orden departamental y distrital, afectando 968 municipios.

La incidencia acumulada es de 860,40 casos por cada 100 000 habitantes. Se encuentran activos 168 256 casos, el 74,9 % (125 940) se reportan en 12 municipios y 5 distritos: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Montería, Pasto, Santa Marta, Cartagena, Bello, Bucaramanga, Cúcuta, Soacha, Valledupar, Villavicencio, Soledad, Florencia, y Sincelejo. La mayor incidencia de casos activos por 100 000 habitantes (población DANE urbana y rural), se presenta en los municipios de Buriticá –

Antioquia (3 124,35), La Pedrera –

Amazonas (1976,18), Taraira –

Vaupés (1 238,13), Apartado –

Antioquia (1 015,31), Florencia –

Caquetá (965,26), Bogotá (836,19), Montería – Córdoba (764,05), Polo nuevo –

Atlántico (752,11), Pasto –

Nariño (677,30), Baranoa –

Atlántico (677,11)

y Coveñas –

Sucre (671,24). La edad promedio de los casos activos es 39 años ±

18, el 57,6 % (97 028) se presenta en personas entre 15 a 44 años. De acuerdo con la ubicación de los casos, el 89,04 % de los casos activos (149 821) se encuentra en casa y el 10,96 % (18 435) hospitalizados.” Negritillas fuera del texto

Por lo anterior, señaló que teniendo en cuenta la citada información, como los estudios e investigaciones científicas, que muestran la letalidad del virus y su contagio promedio por día, las medidas adoptadas, se encuentran fundamentadas en la preservación de la salud y la vida, evitando la propagación de la enfermedad.

Posteriormente, el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF** señaló que en virtud de la rápida propagación del COVID-19, se han adoptado medidas para mitigar el contagio como el cierre de fronteras, prestaciones del servicio de salud de manera virtual, restricciones a la circulación, suspensión de desembarques, trabajo en casa, entre otras. Adicionalmente, manifestó que ante el incremento de casos de COVID-19 y la inexplicable dinámica de la enfermedad, es necesario adoptar medidas que protejan a los menores de edad, las cuales tienen un carácter transitorio y se han modificado de forma gradual en atención a la dinámica de la enfermedad, lo cual, no conlleva a una vulneración de derechos.

Además, resaltó que la medida permite el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres veces a la semana, una hora al día, por lo que no es cierto que los accionantes estén limitados para realizar actividades físicas. Adicionalmente, considera que no son equiparables los fundamentos de hecho utilizados por el grupo de adultos mayores de 70 en la acción de tutela, pues en la presente se hablan de menores de 18 años, quienes tienen una capacidad limitada, guiada por la salvaguarda de su mejor interés, en concordancia con el ejercicio de la patria potestad y la responsabilidad parental.

Seguidamente, señaló que no se configura la vulneración alegada, pues la medida se encuentra justificada bajo el test de proporcionalidad, ya que se atienden las recomendaciones generales del cuidado de niños, niñas y adolescentes en el marco de la pandemia, al impedir aglomeraciones en espacios cerrados, el derecho a la locomoción está limitado justificadamente en protección al derecho a la salud y a la vida en comunidad, se persiguen fines constitucionalmente legítimos pues no solo se busca la protección de los menores sino del resto de la población y ante la falta de soluciones farmacológicas para tratamiento y cura del virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social se convierten en las herramientas principales para combatir el COVID -19.

De igual forma, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, manifestó que la acción de tutela era improcedente puesto que cuenta con otros mecanismos y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable, y de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-843 de 2009, los efectos de las decisiones del juez de tutela nunca son *erga omnes*, sino *inter pares*, no obstante determinó que en algunas ocasiones se extiende a terceras personas; por lo que, considera que inaplicar algún aparte del Decreto, desconoce el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y desatiende la finalidad de la acción de tutela.

Adicionalmente, señaló que la vía principal de transmisión es por vía aérea, a través de pequeñas gotas que se producen cuando una persona que se encuentre infectada tose o estornuda, al igual que cuando se toca los ojos, nariz o boca después de haber tocado superficies contaminadas. Aunado, indicó que éste virus se transmite cuando la persona presenta o no síntomas, lo que ha dificultado las medidas de contención de la epidemia. Añadiendo que, se ha demostrado que el SARS-CoV2 se puede transmitir fácilmente, pues por cada persona infectada puede infectar entre 2 y 3 personas, aunque también puede haber supercontagadores que pueden contagiar hasta 16 personas.

Por otro lado, trajo a colación que el **Instituto Nacional de Salud**, ha sostenido que la peligrosidad radica en la facilidad del contagio y que a la fecha no existe evidencia suficiente que soporte el uso rutinario de medicamentos, tratamiento o vacuna para enfrentar el virus y detener su transmisión, lo que hace que dependa del paciente los síntomas y su recuperación. Frente al punto del comportamiento del coronavirus,

indicó que el análisis realizado por la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio, arrojó que a 16 de agosto del año en curso el 7,7% de los 429.833 casos de COVID-19, corresponde a niños y adolescentes entre los 6 y 18 años, así como menos del 0,3% de las muertes, concluyendo que las medidas adoptadas han protegido a dicho grupo poblacional.

Igualmente, señaló que de acuerdo a la normatividad existente el interés general prima sobre el particular, por lo que las medidas adoptadas se encuentran constitucional y legalmente legitimadas, teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes tienen un lugar primordial y deben ser protegidos. Los cuales, en virtud del derecho a la igualdad, que establece un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y diferente para quienes se encuentran en distintas condiciones de hecho, dicho grupo poblacional amerita un trato diferencial pero no discriminatorio.

Así mismo, señaló que no se restringe de manera absoluta la libertad de locomoción, pues dependiendo de las condiciones de cada grupo poblacional, se establecieron diferentes protocolos de aislamiento y flexibilización, permitiendo un desplazamiento controlado que minimiza la expansión del COVID -19, resaltando que pueden hacer actividades físicas al aire libre por espacio de una hora, tres veces a la semana.

Seguidamente, manifestó que basados en expertos (pediatras, epidemiólogos, subespecialistas en medicina del deporte, infectología, neumología, neurología, entre otros), se desarrolló un proceso liderado por la Consejería para la Infancia y la Adolescencia de la Presidencia de la República, en el que se emitieron lineamientos para el cuidado y la reducción del riesgo de contagio, para ampliar la medida de salida al espacio público de niños, niñas y adolescentes, de 2 a 5 años y de 6 a 17 años, disponibles en la página web de dicha entidad.

Finalmente, indicó que las condiciones que se establezcan en cada territorio dependen de la situación epidemiológica, la capacidad de la red de prestación de servicios y otros factores, que conocen las autoridades locales.

Atendiendo lo anterior, es necesario estudiar los siguientes puntos:

1. Procedencia de la Acción de Tutela

Sobre este aspecto es pertinente señalar que, si bien las entidades accionadas han indicado que la acción de tutela es improcedente, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, puesto que cuentan con otros mecanismos ordinarios como la acción de inconstitucionalidad y el medio de control de nulidad; sin embargo, la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial, ha previsto que la acción de tutela excepcionalmente resulta procedente para controvertir actos de carácter general, impersonal o abstracto, cuando se comprueba que de la aplicación o ejecución del mismo, se puede originar vulneración del derecho fundamental de una persona determinada, que conlleve la causación de un perjuicio irremediable. Es así como, en sentencia C-132 de 2018, se determinó:

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.

En este sentido, al encontrarse en discusión derechos de sujetos de especial protección, como son los menores: RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS, MP y LMR, considera este despacho procedente la acción de tutela, para estudiar de forma prioritaria, la posible vulneración o puesta en peligro de sus derechos fundamentales, pues la vía ordinaria no resulta ser la más expedita, al contemplarse ritualidades que no son rápidas para la solución de las controversias planteadas, y pueden resultar más gravosas para los accionantes, atendiendo sus condiciones excepcionales, y como consecuencia de la pandemia.

2. Efectos del Fallo de Tutela

Frente a este punto, el despacho observa que las pretensiones presentadas por el parte accionante, corresponden a las siguientes:

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.*

De las anteriores pretensiones, se observa que la parte accionante, busca que el fallo tenga efectos *inter comunis*, sin embargo, como ya se advirtió la Corte Constitucional en Sentencia SU349 de 2019, dejó claro, que solo dicho órgano de cierre, puede otorgar efectos *inter comunis*, así:

*3.1.10. De este modo, es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”. **El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional.***

Por lo anterior, se debe aclarar que, en la presente acción constitucional el despacho solamente se pronunciará sobre los casos específicos de los menores de edad que actúan como accionantes en la presente acción.

3. Principio de Precaución

Ahora bien, atendiendo los conceptos rendidos por las Facultades de Medicina de las Universidades Nacional, Andes, y el Colegio de Psicólogos, se tiene que llegaron a las siguientes conclusiones:

i.) el deporte y a actividad física, traen beneficios significativos a la salud de las personas que lo practican, *ii.)* se recomienda hacer ejercicio por 60 minutos diarios, para la población comprendida entre los 5 a 17 años y *iii.)* la falta de práctica deportiva puede traer problemas psicológicos; sin embargo, los conceptos, aclararon:

- **Facultad de Medicina de la Universidad Nacional:** *...Sin embargo, es importante reconocer que los estudios descritos se **realizaron en periodos de tiempo previos a la pandemia** y sustentan los beneficios del EF en población infantil, adolescente y adulta. Sin embargo, es necesario considerar las*

características fisiológicas de los adolescentes, quienes en la etapa mencionada en la acción de tutela (14-17 años) enfrentan una serie de cambios fisiológicos relacionados con su proceso de maduración, los cuales **nos han sido estudiados ni documentados, para el caso específico de COVID, lo cual no nos permite dar una respuesta basada en la evidencia, ya que desde nuestro campo del conocimiento, son insuficientes los hallazgos que permiten dar alcance a este interrogante.**

- **Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes:** Al momento de la actividad física **se debe determinar la capacidad de la persona de tener comportamientos para reducir la propagación, como el entendimiento, la actitud, la práctica y los valores para mantener la distancia física, lavado de manos e higiene respiratorio.**

Las niños, niñas y adolescentes que han disminuido el número de horas empleadas a la semana para la realización de actividad física, se recomienda una actividad ligera y aumentar gradualmente en tiempo, frecuencia e intensidad.

La adultez, personas de 18 años en adelante, **la persona tiene el conocimiento para entender la propagación del virus al momento de realizar la actividad física.** Sin embargo, otros factores influyen como es la actitud y la práctica para usar mascarilla, mantener la distancia entre las personas dependiente de la actividad física realizada. Del mismo modo, los valores de la persona para construir una sociedad y prevenir el contagio de COVID-19 hacia otros ciudadanos.

- **Colegio Colombiano de Psicólogos: 5. La práctica de actividad física se puede hacer de diferentes formas cumpliendo las siguientes características según la OMS4 para los niños y jóvenes de 5 a 17 años.** Para los niños y jóvenes de este grupo de edades, la actividad física consiste en juegos, deportes, desplazamientos, actividades recreativas, educación física o ejercicios programados, en el contexto de la familia, la escuela o las actividades comunitarias. **Con el fin de mejorar las funciones cardiorrespiratorias y musculares y la salud ósea y de reducir el riesgo de enfermedades no transmisibles. Una de las recomendaciones importantes es que sea la mayor parte aeróbica es decir en presencia de oxígeno y como mínimo 3 veces por semana**

6. Las afectaciones por la pandemia en los aspectos psicológicos se han determinado por las pocas investigaciones que se han realizado en el tiempo de confinamiento y los resultados están dados más en problemas de ansiedad, angustia y miedo por la amenaza del virus.

(...)

9. Se entiende que el deporte y la actividad física generan en quien los practican por efectos de la participación de algunos neurotransmisores implicados, placer, gusto, alegría y demás; sin embargo, el cambio temporal de la misma practica y por ende de su ejecución y metodología, no generan ningún problema de anotar en ningún practicante.

10. De igual manera, estos cambios en la práctica deportiva recreativa de los menores permitirán simultáneamente desde lo psicológico y emocional, el fortalecimiento de elementos como: tolerancia a la frustración, autoestima, manejo del estrés, manejo de la ansiedad, la higiene y el autocuidado, el respeto por el otro, la disciplina, entre otras.

De lo anterior, se extrae: **i).** actualmente no se cuenta con información científica suficiente, que permita conocer de manera clara, los riesgos y daños que se puedan

presentar en la salud en la población menor de dieciocho años, como consecuencia de la inaplicación de la medida adoptada por el Gobierno Nacional; **ii.)** la edad (de 6 a 17 años), es un factor determinante para establecer la proporcionalidad de la medida, en el entendido que en estos rangos, resulta más difícil la comprensión del cumplimiento de las medidas de bioseguridad, que permiten contener la propagación del COVID-19; virus que se contagia indiscriminadamente; por lo que le corresponde al Estado, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, adoptar las medidas que garanticen la protección de los derechos de los menores, especialmente atendiendo su condición de sujetos de especial protección constitucional y convencional; **iii.)** es preciso tener en cuenta que los menores de edad puede resultar contagiados, y sin embargo, no presentar síntomas, lo que dificulta su detección, y contribuye al aumento del riesgo de contagio de las personas que se desenvuelvan a su alrededor; y **iv.)** el hecho de que el menor de edad no pueda practicar un deporte en el espacio esperado no significa que vaya a sufrir alguna dificultad de carácter mental o emocional.

Es decir, que existe un mayor riesgo de contagio en menores de edad, teniendo en cuenta que la capacidad de auto cuidado y responsabilidad social, no se encuentra plenamente desarrollada, de otra parte, al ser mayormente asintomáticos, no se cuenta con la información para determinar el impacto real que ha tenido el COVID -19 sobre dicho grupo poblacional; no obstante, pueden presentar riesgo de contagio, que a su vez podría desarrollar una reacción en cadena, por lo que en virtud del principio de precaución, ante la falta de evidencia científica que permita conocer de forma absoluta los riesgos y posibles daños que pueda ocasionar en los derechos a la salud y la vida de la población del país, y en especial, de los menores de edad, como ocurre con los accionantes, que se encuentran entre los 6 a 17 años de edad, no se permite acceder a la pretensión de inaplicación del inciso 3 del numeral 35 del artículo 3 del Decreto N°. 1076 de 2020, en dichos casos.

De otro lado, este despacho no desconoce los informes que se allegaron sobre los estados de salud de los menores MA, RG, LMR y CC, en los que se ponen de presente las diferentes afectaciones de carácter psicológico, que han sufrido por diferentes factores, entre los que se puede identificar no poder practicar su deporte con la intensidad horaria y en condiciones normales, a causa del confinamiento preventivo declarado por el Gobierno Nacional. Sin embargo, como ya se ha establecido si bien dichas medidas extraordinarias imponen limitaciones para el ejercicio de ciertos derechos como al deporte y actividades recreativas a la población en general, han sido implantadas de forma transitoria, con el objetivo constitucionalmente válido de proteger derechos como la salud y vida de los habitantes del territorio nacional, las cuales están sujetas a desaparecer cuando el estado de emergencia sanitaria sea levantado.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la situación que actualmente se presenta es extraordinaria y no se limita al territorio nacional o específicamente a un grupo poblacional, lo que ha conllevado a que cada gobierno evaluando las condiciones de su población, adopte medidas que a su vez resultan eventuales, y de igual forma han tenido un impacto en el desarrollo de la vida cotidiana de todos los residentes en el territorio nacional, en búsqueda de disminuir el alto impacto de la pandemia desencadenada por el COVID-19.

De otra parte, es menester mencionar que si bien el desarrollo de actividades físicas es una herramienta que ayuda a aminorar el impacto psicológico que conlleva el cambio de condiciones de vida a que se ha visto sometida la sociedad, no se pueden desconocer otras recomendaciones que se han otorgado por entidades especializadas en salud mental para sobrellevar el desasosiego, incertidumbre e impotencia, que pueden surgir por la adopción de las medidas preventivas por el Gobierno Nacional, en este sentido, la Organización Mundial de la Salud recomendó en el documento denominado consideraciones psicosociales y de salud mental durante el brote de COVID-19 del 18 de marzo del 2020, lo siguiente:

19. Mantenga a los niños cerca de sus padres y la familia, si se considera que esto es seguro y, en lo posible, evite separarlos de las personas con las que viven. Si es necesario separar a un niño de su cuidador principal, asegúrese de que haya un cuidado y seguimiento alternativo adecuado. Además, compruebe que durante los períodos de separación se mantenga el contacto regular con padres, cuidadores y otros niños, por ejemplo, por medio de llamadas telefónicas o de video u otra comunicación adecuada para la edad (por ejemplo, uso de las redes sociales según la edad del niño), que podrían hacerse dos veces al día.

20. En la medida de lo posible, mantenga las rutinas familiares en la vida cotidiana o cree nuevas rutinas, en especial si los niños tienen que permanecer en la casa. Organice actividades interesantes y apropiadas para la edad, incluidas las actividades de aprendizaje. De ser posible, aliente a los niños a que sigan jugando y socializando con otros, aunque solo sea dentro de la familia cuando se haya recomendado limitar el contacto social.

21. Durante las épocas de crisis y estrés, es común que los niños muestren más necesidad de estar cerca de sus padres y de recibir más atención. Hable sobre COVID-19 con los niños y apóyese en información franca y adecuada para la edad. Si sus hijos tienen preocupaciones, abordarlas juntos podría disminuir la ansiedad. Los niños observarán los comportamientos y las emociones de los adultos para buscar señales que les indiquen cómo manejar sus propias emociones en los momentos difíciles.¹⁰

Aunado, la UNICEF presentó como recomendaciones para consideración de los padres ahora que los niños y niñas están en casa:

1. Reforzar la comunicación entre niños, niñas y sus padres, madres o cuidadores. Al igual que las personas adultas, es normal que los niños y niñas sientan ansiedad, miedo o tengan dudas ante algo que no conocen. Por ello, es vital escucharlos y animarlos a que expresen sus miedos y dedicar tiempo a aclarar sus dudas en un lenguaje que ellos puedan entender y sin engaños. También es importante ser pacientes y estar en calma, ya que si las personas adultas están ansiosas o en pánico, este estado será percibido y reproducido por los chicos y chicas.

2. Reforzar medidas de prevención, integrando a toda la familia. En todo momento, asegúreles que todo irá bien, y que además de quedarse en casa, su familia está tomando las medidas necesarias para evitar el contagio, especialmente con la práctica correcta del lavado de manos. Aproveche de reforzar las medidas de prevención y también anímelos a ser parte de la solución, invitándoles a dar ideas de medidas para adoptar nuevos hábitos de higiene en casa.

3. Reducir la exposición de niños y adolescentes a información falsa o alarmista. Converse con ellos sobre el coronavirus de acuerdo con su edad, remitiéndose solo a la información verificada de fuentes oficiales y aclarando dudas o malentendidos. También es importante controlar su acceso a noticias, videos e imágenes sensacionalistas que puedan afectarles negativamente. No haga comentarios alarmistas frente a ellos.

4. Reforzar el vínculo afectivo con sus hijos e hijas. Ahora que las niñas y niños están en casa, aproveche para recordarles, en todo momento, lo mucho que los quieren.

5. Integrar actividades familiares y juegos para unir la familia y liberar el estrés. En lo posible, haga juegos integrando a todos los miembros de la familia y utilice el arte y la creatividad para fortalecer la comunicación, los vínculos afectivos y estimular el desarrollo en los más pequeños. No importa la edad, el juego libera

las tensiones y une a la familia. Promueva realizar grupalmente aquellas actividades y hobbies que a sus hijos e hijas les apasionan, por ejemplo: pintura, baile y coreografías, lectura, películas y series, juegos de mesa, etc.

6. Tomar medidas para prevenir la violencia en el hogar. Los niños, niñas y adolescentes deben contar con un ambiente familiar seguro y sin violencia, mucho más aún durante una situación de inseguridad generalizada por la enfermedad del coronavirus. Aunque en algún momento, por el estrés del confinamiento, los niños puedan estar alterados, es responsabilidad de padres, madres y cuidadores mantener siempre la calma y evitar reacciones violentas contra nuestros hijos e hijas, como gritos, golpes, amenazas o cualquier otro tipo de castigo físico o emocional. No debemos volcar en ellos, los estados de ansiedad, temor, impotencia o angustia que podamos tener debido a la situación de emergencia que todos vivimos.

7. Asegurar la comunicación y vínculo afectivo familiares. Recuérdeles lo importante que es para toda la familia mantener la distancia física de otros familiares que no viven en casa para evitar el contagio, especialmente de las personas envejecientes. Es importante mantener la comunicación virtual frecuente con abuelos, abuelas y otros familiares para cuidar los vínculos afectivos con ellos, recordándoles a los niños que para las personas adultas mayores también será bueno saber que se preocupan por ellos.

8. Asegurar la comunicación y vínculo afectivo con amigos. Para los niños, niñas y adolescentes es fundamental mantener los vínculos con los amigos, amigas y compañeros de estudios. Muchos de ellos se comunican a través de las redes, otros tendrán dificultades para conectarse con facilidad, ya que no tienen sus propios aparatos y los centros de internet están cerrados. Apoye a sus hijos a que puedan comunicarse con sus amigos y amigas compartiendo su celular o computador en un horario determinado.

9. Acordar rutinas en casa para y con toda la familia. Es importante que entre todos los integrantes de la familia acuerden rutinas, horarios y espacios de la casa para que se puedan ordenar las actividades individuales y grupales durante estas semanas. Es preciso recordar que no se encuentran de vacaciones sino haciendo todo lo que normalmente hacen adultos, hijos e hijas, pero en casa y utilizando medios tecnológicos.

10. Promover la actividad física y evitar la sobreexposición de violencia en línea. Se debe evitar que niños, niñas y adolescentes pasen todo el día conectados a las pantallas, ya que esto puede exponerlos a un mayor riesgo de convertirse en víctimas de diferentes prácticas de violencia en línea. Propongan y acuerden familiarmente nuevas rutinas para asegurar el tiempo de estudio, de interacción familiar y de actividad física en la casa, tan necesaria para mantener un buen estado de salud física, mental y emocional.

En esa dirección, el Colegio Colombiano de Psicólogos, realizó algunas recomendaciones, así:

(...)

5. La práctica de actividad física se puede hacer de diferentes formas cumpliendo las siguientes características según la OMS4 para los niños y jóvenes de 5 a 17 años. Para los niños y jóvenes de este grupo de edades, la actividad física consiste en juegos, deportes, desplazamientos, actividades recreativas, educación física o ejercicios programados, en el contexto de la familia, la escuela o las actividades comunitarias. **Con el fin de mejorar las funciones cardiorrespiratorias y musculares y la salud ósea y de reducir el riesgo de enfermedades no transmisibles. Una de las**

recomendaciones importantes es que sea la mayor parte aeróbica es decir en presencia de oxígeno y como mínimo 3 veces por semana

(...)

10. De igual manera, estos cambios en la práctica deportiva recreativa de los menores permitirán simultáneamente desde lo psicológico y emocional, el fortalecimiento de elementos como: tolerancia a la frustración, autoestima, manejo del estrés, manejo de la ansiedad, la higiene y el autocuidado, el respeto por el otro, la disciplina, entre otras.

11. Muy importante el manejo que los padres de familia les den a estas tareas ligadas a la práctica deportiva. Si el padre y/o la madre practican deporte, ellos mismos habrán realizado cambios frente a la práctica de este; por ende, ese ejemplo del mantenimiento y no abandono del mismo haciendo cambios, le ayudarán al menor a entender, manejar y a adaptarse a la situación y no hacer resistencia al cambio.

(...) Negrillas fuera del texto

En este entendido, existen otras actividades diferentes a las deportivas practicadas en espacios abiertos como jugar, leer, escuchar música, meditación, entre otras, para sobrellevar los efectos nocivos que se puedan desencadenar como consecuencia de las medidas transitorias que han sido adoptadas, ante el estado de emergencia sanitario.

Por otro lado, con relación a los derechos a la educación, libre desarrollo de la personalidad, y trabajo, se debe resaltar que aunque se haya alegado su vulneración, no se allegaron pruebas de dicha situación, por lo que tampoco serán amparados.

Dicho lo anterior, no se observa por esta instancia que las entidades accionadas hayan vulnerado los derechos fundamentales a la práctica de actividades deportivas, educación, salud, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libertad de locomoción, recreación y trabajo, de los menores RG, AT, SM, CC, JM, AG, BS, MP y LMR, pues no se evidencia que el inciso tercero del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, contraría los mandatos constitucionales; por lo que, se procederá a negar las pretensiones de la presente acción constitucional.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de que el despacho indique que los niños, niñas y adolescentes, mayores de 6 años y menores de 18, pueden practicar actividades deportivas, conforme a las restricciones del inciso tercero numeral 35 del artículo 3 del Decreto 1076 de 2020. Esta instancia no observa que haya lugar a pronunciamiento, toda vez que el contenido de la norma es clara, así como sus destinatarios, lo que genera que sea innecesario tomar alguna decisión al respecto.

En conclusión, la presente acción de tutela: **i)** es procedente, pues a pesar de debatir un acto de carácter general, se discute la afectación de derechos fundamentales de sujetos determinados de especial protección constitucional, y resulta ser mecanismo preferente por las circunstancias actuales; **ii)** la providencia tiene efectos únicamente *interpartes*; **iii)** la medida contenida en el inciso 3 del numeral 35 del artículo 3 del Decreto 1076 de 2020, es necesaria, atendiendo a que se afronta una pandemia, y para mitigar los riesgos el Gobierno Nacional, expidió un decreto que contiene limitantes necesarios para proteger los derechos de salud y vida de la población del país; y **iv)** no se cuenta con la evidencia científica que proporcione certeza o el conocimiento de los riesgos y daños que se puedan generar en la salud de la población menor de dieciocho años, al inaplicar las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional; por lo que en virtud del principio de prevención, no es posible acceder a las pretensiones de los accionantes.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del Juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la acción de tutela presentada por los menores: RG, AT; SM, CC; JM; AG, BS, MP y LMR, mediante sus representantes legales, a través de apoderado judicial; de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, Vinculados, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial; y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, **ENVÍAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 55 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4ccb386891dfcc11547a90b55b4169017b397d877f720c4aa2921f21ec4e82a9

Documento generado en 26/08/2020 03:50:44 p.m.