



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 20-05-2020 14:13
Al Contestar Cite Este No.: 2020IE0001952 Fol:6 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / MARIA CARMENZA VALVERDE PINEDA
DESTINO 310-DIRECCIÓN DE POSICIONAMIENTO Y LIDERAZGO DEPORTIVO / MIGUEL ERNESTO ACEVEDO RICO
ASUNTO CONSULTA RADICADO 2020IE0001814
OBS

2020IE0001952



Para: Miguel Ernesto Acevedo Rico
Director - POSICIONAMIENTO Y LIDERAZGO DEPORTIVO

De: OFICINA JURÍDICA

Asunto: Consulta Radicado 2020IE0001814

Reciba un cordial saludo,

Procede la Oficina Asesora Jurídica a dar respuesta a su solicitud, así:

PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual plantea algunas inquietudes con respecto a la viabilidad jurídica para “contratar al exatleta colombiano OSCAR FIGUEROA por intermedio de la Federación Colombiana de Pesas, con recursos que le asigna el Ministerio del Deporte a dicha Federación para la vigencia fiscal 2020.

Sobre el señor Oscar Figueroa pesa una inhabilidad para contratar y ejercer funciones públicas, hasta el año 2022, producto de una sanción disciplinaria que le impuso la Procuraduría General de la Nación.”
(...)

Me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

I.MARCO NORMATIVO, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

1. Constitución Política Nacional.
2. Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”
3. Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre contratación con recursos públicos”
4. Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”
5. Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo



contencioso administrativo”

6. El Decreto 1085 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte*”
7. Ley 2014 de 2019 “*Por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones.*”

De manera general, es necesario precisar, que la viabilidad jurídica es definida como el respaldo de la ley para llevar a cabo una acción determinada de un modo correcto, es decir, que existen las garantías que permiten determinada práctica en un orden público y privado.

Para abordar los planeamientos jurídicos enunciados, es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas: (1) Naturaleza jurídica de las Federaciones de Deporte; (2) Inhabilidades para contratar con el Estado; (3) Contratación con recursos públicos.

II. CONSIDERACIONES.

1.- Naturaleza Jurídica de las Federaciones Deportivas Nacionales

El Decreto 1085 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte*”, trata en el “**TÍTULO 2. DEL OTORGAMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA.**”

ARTÍCULO 2.6.2.1. Del Otorgamiento de la Personería Jurídica. *El Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del tiempo Libre – COLDEPORTES –, otorgará personería jurídica a los organismos que se constituyan como Federaciones Deportivas Nacionales, de conformidad con lo señalado por la Ley 181 de 1995 y el Decreto-Ley 1228 del mismo año, siguiendo en lo pertinente el trámite de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos que se indican en el presente capítulo.*

Para otorgar o denegar la personería jurídica, se tendrá en cuenta la existencia de la correspondiente federación internacional, la implantación real de la modalidad o modalidades deportivas en el país, así como su cobertura, de acuerdo con lo indicado en el artículo 12, numeral 1o. del Decreto-Ley 1228 de 1995 y la viabilidad económica del nuevo organismo.

El Comité Olímpico Colombiano deberá avalar lo determinado en el inciso anterior y la certificación al respecto se allegará con la solicitud de otorgamiento de personería jurídica.

(Decreto 407 de 1996, art. 2)

ARTÍCULO 2.6.2.2. Requisitos de la Solicitud. *La solicitud de otorgamiento de personería jurídica será formulada por el representante de la Federación Deportiva Nacional designado para este fin, mediante escrito al que se acompañará el acta de constitución y elección de los miembros de los órganos de administración, control y disciplina, así como los estatutos sociales del organismo deportivo, debidamente aprobados que contengan:*



1. *El nombre, identificación y domicilio de las ligas o asociaciones que intervienen en la creación de la Federación;*
2. *El nombre y domicilio de la Federación;*
3. *La clase de persona jurídica, sea corporación o asociación;*
4. *El objeto social y la modalidad o modalidades deportivas cuya promoción y desarrollo atenderá, haciendo mención expresa de que se trata de un organismo de derecho privado, constituido para fomentar, patrocinar y organizar la práctica del deporte correspondiente dentro del ámbito nacional e impulsar programas de interés público y social;*
5. *El patrimonio, la forma de hacer los aportes y el origen de los recursos del organismo;*
6. *La estructura del organismo deportivo, atendiendo lo preceptuado por los artículos 11 y 21 del Decreto-ley 1228 de 1995, con indicación de las facultades, funciones y régimen de responsabilidad de las diferentes autoridades, incluyendo las del representante legal;*
7. *La periodicidad de las reuniones ordinarias y los casos en los cuales habrá de convocarse a reuniones extraordinarias;*
8. *La duración de la entidad y las causales de disolución;*
9. *La forma de hacer la liquidación una vez disuelta la Federación;*
10. *Las cláusulas que garanticen el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 23, del Decreto-ley 1228 de 1995;*
11. *La composición de los órganos de administración colegiado y de disciplina, el período para el cual se eligen sus miembros y la fecha a partir de la cual rige la elección, con la indicación de que el ejercicio como tales no constituye empleo, y*
12. *El órgano de control y las facultades y obligaciones del revisor fiscal.*

PARÁGRAFO 1. *En el mismo acto por el cual se otorga la personería jurídica a que se refiere este artículo, se aprobarán los estatutos sociales de la Federación Deportiva Nacional, así como la inscripción del representante legal.”*

La Federación Colombiana de Levantamiento de Pesas, fue fundada en Cali, el 11 de marzo de 1950, con personería jurídica expedida por la Gobernación Departamental del Valle del Cauca, según resolución No. 2049 de mayo 22 de 1970, con el nombre de ASOCIACION COLOMBIANA DE LEVANTAMIENTO DE PESAS-ASCOLPE. Mediante resolución No. 2266 de octubre 20 de 1972, fue aprobado el cambio de nombre por la FEDERACION COLOMBIANA DE LEVANTAMIENTO DE PESAS, que es el utilizado.

El artículo 2 de los estatutos de LA FEDERACION COLOMBIANA DE LEVANTAMIENTO DE PESAS, cuya sigla es FEDEPESAS-, la define como “La Federación **es un organismo deportivo de**



derecho privado, sin ánimo de lucro, dotado de personería jurídica, que cumple funciones de interés público y social.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

2.- Respetto de las inhabilidades para contratar con el Estado.

La Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, establece:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.
(Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007)

1. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(...)

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En términos generales, las inhabilidades e incompatibilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que constituyen limitaciones a la capacidad para contratar con las entidades estatales y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que lo incapacita para poder ser parte en una relación contractual con dichas entidades, por razones vinculadas con los altos intereses públicos envueltos en las operaciones contractuales que exigen que éstas se realicen con arreglo a criterios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal. La inobservancia a este régimen es causal de nulidad del contrato celebrado.



El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Bajo estas circunstancias las entidades públicas no pueden establecer, por ejemplo, en el pliego de condiciones causales de inhabilidades e incompatibilidades no previstas en la Constitución o en la ley, pues su estipulación produciría su ineficacia de pleno derecho cuya consecuencia jurídica consiste en tenerse por no escrita. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no resulta jurídicamente posible que una entidad pública o una autoridad pública establezcan nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible inferir que una persona que se encuentra con inhabilidad, estaría impedida para suscribir contratos con el Estado, considerando que según la Corte Constitucional la celebración y ejecución de contratos comporta el desarrollo de actividades relacionadas al ejercicio de funciones públicas y que constitucionalmente es posible que particulares desempeñen funciones públicas, entendiéndose por éstas las actividades que por su naturaleza son de aquellas que corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales y que por razones administrativas o estructurales se desplazan hacia personas que no se encuentran vinculadas a la administración como servidores propiamente dichos (relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo). Esto bien puede generarse a través de un contrato en los términos de la Ley 80 de 1993 y aquellas que la modifican o adicionan, toda vez que, aunque a través este medio no se genera subordinación, ni dependencia con la administración, si es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad netamente administrativa.

Así las cosas, se considera que una persona que se encuentra inhabilitada para ejercer funciones públicas se encuentra también inhabilitada para suscribir un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, por cuanto, como se señaló anteriormente, la ejecución y desarrollo de un contrato de prestación de servicios comporta el desarrollo de actividades relacionadas con el ejercicio de funciones públicas.

3. Contratación con recursos públicos.

En este contexto y haciendo uso de buen juicio en la interpretación de la norma, respecto del tema materia de consulta que se refiere, a que se pretende contratar al “*ex atleta colombiano OSCAR FIGUEROA, por intermedio de la Federación Colombiana de Pesas, con recursos que le asigna el Ministerio del Deporte a dicha Federación para la vigencia fiscal 2020*”.

Sobre el señor Oscar Figueroa pesa una inhabilidad para contratar y ejercer funciones públicas, hasta el año 2022, producto de una sanción disciplinaria que le impuso la Procuraduría General de la Nación.”

En materia de regulación de asuntos relativos a la contratación por parte de entidades públicas debe ser interpretado de forma que se respeten las competencias genéricas del legislativo en materias afines o conexas. Lo anterior no obsta para que cuando lo que está en juego es la relación del Ministerio con una entidad privada y sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para efectos de la realización de programas y actividades de interés público acordes con la ley, se tenga que los recursos que se entregan para cumplir los fines del Estado, sean de carácter público por cuanto la misma se ejerce en cumplimiento de cometidos estatales que involucran el bienestar de toda la población, máxime en el Ministerio del Deporte, dado su alto contenido social dentro de su labor misional, como organismo principal de la



Administración pública, del nivel central, rector del sector y del Sistema Nacional del Deporte.

De otra parte, frente al principio de la Prevalencia del Interés Público que es la piedra angular y razón de ser de la Administración Pública; en virtud del mismo, el interés privado cede ante el interés común y, precisamente, esa es la diferencia en el caso de los contratos públicos y privados, pues, en ejercicio de la función pública, se materializa la satisfacción inmediata y efectiva de las necesidades generales.

Bajo este entendido, no sería adecuado, interpretar que si existen inhabilidades para contratar con el Estado, y una entidad privada sin ánimo de lucro con recursos públicos pretenda realizar una contratación con una persona natural que se encuentra inhabilitada para contratar y ejercer funciones públicas, no sé de aplicación a las prohibiciones legales establecidas en el artículo 8, parágrafo 3, de la ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019, que señaló en el nuevo texto lo siguiente: **Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.**

En los anteriores términos, se atiende lo planteado, no sin antes manifestarle que conforme a lo establecido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 26 del Código Civil y la Ley 153 de 1887, los conceptos son criterios auxiliares de interpretación y no vinculan ni comprometen a la Oficina Jurídica del Ministerio, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, motivo por el cual, las apreciaciones de la presente respuesta solamente sirven para dar una ilustración de carácter general para que el petionario, conforme a lo expuesto, asuma su propia posición conforme al grado de análisis y conocimiento adquirido.

Atentamente,

Maria Carmenza Valverde Pineda
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Zeida Bohorquez-Abogada OAJ