MEMORANDO

MINDEPORTE 11-05-2020 16:58
Al Contestar Cite Este No.: 2020IE0001739 Fol:8 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / MARIA CARMENZA VALVERDE PINEDA
DESTINO 300-DESPACHO DEL VICEMINISTRO / LINA MARIA BARRERA RUEDA
ASUNTO CONCEPTO FAMILIAS DEL DEPORTE EN ACCIÓN
OBS

2020IE0001739

Código Dependencia

Para: Lina Maria Barrera Rueda
VICEMINISTRA DEL DEPORTE

De: OFICINA JURÍDICA

Asunto: CONCEPTO FAMILIAS DEL DEPORTE EN ACCIÓN

Reciba un cordial saludo,

Teniendo en cuenta las preguntas del concepto requerido por el Despacho de la Viceministra, nos permitimos bajo las siguientes consideraciones dar respuesta a los interrogantes planteados la siguiente manera:

PROBLEMA JURÍDICO.

El Gobierno Nacional, en Decreto 417 de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la emergencia sanitaria por cuenta de la pandemia del Covid-19. Debido a esta emergencia y, especialmente, por las medidas de aislamiento adoptadas en el Decreto 457 de 2020, se han paralizado totalmente todas las actividades del sector deportivo, tanto las adelantadas directamente por este Ministerio como por los demás miembros del Sistema Nacional del Deporte, en todos sus niveles.

En consecuencia, el Ministerio del Deporte, necesita adoptar las medidas posibles para salvaguardar a los actores e instituciones del Sector, para lo cual es preciso aclarar si es jurídicamente viable el diseño de una política y creación de un programa de apoyo económico para los miembros del Sistema Nacional del Deporte.

I. MARCO NORMATIVO, CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL.

En relación con la viabilidad jurídica para el desarrollo de un Convenio con el DPS, que pretende atender a la población vulnerable que hace parte del Sistema Nacional del Deporte, deben tenerse entre otros como marco legal los presupuestos señalados en las siguientes normas y sentencias constitucionales:

- La Constitución Política de Colombia, artículo 215 que faculta al Presidente de la República con la firma de todos los Ministros a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
- El Decreto 417 de 2020 "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"*,

- Ley 80 de 1993. “ *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*
- La Ley Estatutaria 137 de 1994, artículo 47 que faculta al Gobierno Nacional para que en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.
- Ley 181 de 1995. “ *Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo3. libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte*”.
- Decreto 1228 de 1995. “ *Por el cual se revisa la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado4. con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995.”*
- La Ley 1967 de 2019, “ *Por la cual se transforma el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) en el Ministerio del Deporte.”*
- Los pronunciamientos de la Corte Constitucional en virtud principio de solidaridad, en la sentencia T-198 de 2014, que consideró frente a este principio que " *El artículo 1 de la Constitución Política establece la dignidad y la solidaridad son fundamentos del Estado Social de Derecho, en coherencia con lo cual el artículo 2 de la misma normativa establece las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, bienes y demás derechos y libertades y asegurar el cumplimiento los deberes sociales del Estado y de los particulares. Cuando se presentan fenómenos naturales que afectan la vivienda, la vida, la salud y otros derechos, es claro que las personas afectadas se encuentran en situación de vulnerabilidad y son por tanto sujetos de especial protección. En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional que el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta que hace que el derecho a una vida digna se relacione directamente con la salud, con la seguridad alimentaria y con la protección mínima de seguridad ante los peligros de la intemperie entre otros aspectos. Por tal razón tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben concurrir a la protección de bien jurídico*".
- Que en similar pronunciamiento la honorable Corte Constitucional en sentencia T -092 2015 expresó: "*solidaridad como fundamento de la organización política se traduce en la exigencia dirigida principalmente al Estado, pero también a los particulares, intervenir a favor de los desventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse a sí mismos. La solidaridad, al lado de la libertad y la igualdad, desarrolla uno de los grandes ideales de las revoluciones constitucionales, la fraternidad, valor necesario para hacer posible el disfrute e iguales libertades para todos como la estabilidad política de las sociedades pluralistas modernas. Es esta una solidaridad democrática que no compromete la autonomía de los individuos y de las organizaciones sociales. Para ello el Estado Social de Derecho se responsabiliza de la existencia de una red social amplia, sostenible, eficiente y efectiva, con vocación de avanzar progresivamente hasta la universalidad de su cobertura que garantice a dichas personas el goce de sus derechos fundamentales, estando de cualquier forma, garantizado el derecho fundamental al mínimo vital. "*

II. CONSIDERACIONES.

Previo a dar respuesta a los interrogantes planteados, es preciso señalar que la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

Así las cosas, cualquier decisión que se tome para armonizar un decreto legislativo que en este momento de crisis económica debe fundamentarse y su justificación se centra en la necesidad de proveer un lineamiento orientado a la unificación de criterios que permita a esta Entidad, como actor encargado del deporte, realizar el proceso de viabilización de un proyecto de utilización del presupuesto que tiene el sector del deporte y analizar las iniciativas de inversión, teniendo como referente elementos claves a validar, de tal forma que cumplan con aspectos propios de las etapas del proyecto, bajo estándares de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos públicos, para atender a familias vulnerables del deporte afectadas por la paralización de todas las actividades programadas para el año 2020.

Es decir, que el decreto legislativo que se pretenda expedir debe gozar del principio de legalidad, para evitar traumatismos y futuras decisiones de inexequibilidad, como quiera que éste acto de la administración será objeto de control de legalidad por el órgano competente que se debe pronunciar sobre esta norma en el momento que se remita.

Veamos entonces los antecedentes e interrogantes planteados por el Despacho del Viceministerio:

1. ¿Viabilidad Jurídica para la realización de un Convenio con DPS?

El Ministerio del Deporte, como instancia o actor encargado, de dirigir y orientar la formulación, adopción y evaluación políticas, planes, programas y proyectos del sector administrativo del deporte, recreación, actividad física, y aprovechamiento del tiempo libre, podrá con el respaldo normativo de la constitución, el decreto 417 fuente normativa y principal de la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica expedida por el Gobierno Nacional, viabilizar jurídicamente la expedición de un decreto legislativo que articule las funciones que cumple desde un enfoque técnico de sostenibilidad y de acuerdo con la política pública y las medidas de emergencia que hasta ahora se han expedido para sustentar la necesidad de y dar un lineamiento orientado a la creación del programa con la unificación de los criterios del DPS, para la transferencia de los recursos públicos de esta cartera, los cuales serán destinados al apoyo de la población afectada y que están en condición de vulnerabilidad por la paralización de todas las actividades que se desarrollaban a través del Deporte y que por el Covid-19, no tienen la posibilidad de tener ningún otro medio que les permita generar ingresos para su sostenimiento y mínimo vital.

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad jurídica, para la suscripción de un Convenio Interadministrativo con una entidad del Orden Nacional como sería el caso del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DPS-, La Coordinación del GIT de Contratación manifestó mediante correo electrónico de fecha 4 de mayo lo siguiente:

"*La suscripción de un Convenio Interadministrativo con una entidad del Orden Nacional como sería el caso del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DPS, está enmarcado en los denominados convenios interadministrativos los cuales permiten a las entidades hacer efectivo el Deber de Coordinación Armónica, como se deduce en la consulta realizada como propósito instrumental del proyecto de iniciativa esgrimida en la consulta; al respecto se debe considerar que las dos entidades*

tiene la misma fuente de financiamiento el cual es el Presupuesto General de la Nación para el año 2020, el cual establece en sus consideraciones generales reglas especificas para la vigencia en materia de ejecución de gasto y desconocemos si desde estos lineamientos presupuestales se genere una limitante, e igualmente como las dos partes constituyen la misma persona jurídica que es la Nación, estas no podrán ser objeto de litigios, para lo cual se deben precisar mecanismos diferentes a la resolución de conflictos que no sean de índole contencioso."

Con estos antecedentes, y bajo el precepto que señala la ley 80 de 1993 en su artículo 2, numeral 1, señala las entidades oficiales que tienen capacidad para contratar. Capacidad que en materia de derecho público se denomina *competencia*, la cual y para efectos de este análisis se observará en dos acepciones: *interna y externa.*

Se entiende la ***externa*** como la capacidad que la ley asigna a determinadas entidades para cumplir la función de celebrar contratos, mientras que la ***interna*** atiende a la atribución que hace la ley a un determinado funcionario para expresar la voluntad de la entidad.

De esta manera podrá legalizarse un convenio interadministrativo, entre el Ministerio del Deporte y el DPS, para cumplir los fines constitucionales y legales que les compete a las entidades estatales y aunar esfuerzos que le permita a cada una de ellas cumplir con su misión y objetivos para que de manera eficiente y eficaz se utilicen el máximo de los recursos para atender a la población del sistema nacional del deporte objeto de atención prioritaria por estar afectados en su mínimo vital al no poder trabajar por la paralización del sector.

2. ¿Cuál es mecanismo legal idóneo para la implementación del programa Decreto o resolución?

De conformidad con los considerandos del Decreto 417 de 2020 "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"*, se autorizó al Gobierno Nacional para realizar la entrega de "*transferencias monetarias adicionales y extraordinarias* ***entre otras*** *en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor ·Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA, con el fin de mitigar los efectos económicos y sociales causados a la población más vulnerable del país por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.*"

De conformidad con lo dispuesto en la mencionada normativa, el Ministerio del Deporte como parte del Gobierno Nacional se encuentra facultado para realizar transferencias monetarias extraordinarias en pro de mitigar los efectos económicos que pudiere sufrir la población más vulnerable que hiciere parte del Sistema Nacional del Deporte, esto teniendo en cuenta que los recursos públicos deben estar destinados al apoyo del mismo sector.

Ahora bien, la implementación de programas que tengan como fin beneficiar a dicha población deberán adoptarse a través de decreto legislativo, tal y como lo indica el artículo 3 del Decreto 417 de 2020, que dispone:

"Articulo 3. ***El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos****, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo."*

Cabe recordar, que actualmente el Gobierno Nacional ya ha implementado la entrega de transferencias monetarias extraordinarias a través del Decreto 458 de 2020, mediante el cual se creó el programa *ingreso solidario.*

3. Describir cuáles son los miembros del Sistema Nacional del Deporte

El Sistema Nacional del Deporte está integrado por entidades públicas y privadas.

Las entidades públicas acorde a lo estipulado en el artículo 50 de la Ley 181 de 1995, y la Ley 1967 de 2019 que integran el Sistema Nacional del Deporte son:

- En el nivel nacional: El Ministerio del Deporte. Creado a través de la Ley 1967 de 2019.
- En el nivel departamental y distrito capital: los entes deportivos departamentales y del distrito capital. Regulados en los artículos 65-67 de la Ley 181 de 1995.
- En el nivel municipal: entes deportivos municipales y distritales. Regulados en los artículos 68-71 de la Ley 181 de 1995

Por su parte, las organizaciones privadas que hacen parte del Sistema Nacional del Deporte son:

- En el nivel nacional: El Comité Olímpico, Comité Paralímpico y federaciones deportivas nacionales.
- En el nivel departamental y del distrito capital: las ligas y asociaciones deportivas.
- En el nivel municipal: clubes deportivos, clubes promotores y clubes deportivos profesionales.

Ahora bien, ***el Decreto 1228 de 1995***, por el cual se revisó la legislación deportiva y la estructura de los organismos del sector asociado con objeto de adecuarlas al contenido de la Ley 181 de 1995, estableció de manera clara y precisa cuales son los organismos que componen el deporte asociado de la siguiente manera:

"ORGANISMOS DEPORTIVOS DEL SECTOR ASOCIADO. Artículo 1º. Organismos deportivos. Los clubes deportivos, los clubes promotores, los clubes con deportistas profesionales, las asociaciones deportivas departamentales o del distrito capital y las ligas y federaciones deportivas a que se refiere este Decreto, son organismos deportivos sujetos a la inspección, vigilancia y control del Estado e integrantes del Sistema Nacional del Deporte. Sus planes y programas hacen parte del Plan Nacional del Deporte, la Recreación y la Educación Física en los términos de la Ley 181 de 1995.

Parágrafo. Los niveles jerárquicos de los organismos deportivos del sector asociado son los siguientes:

Nivel municipal. Clubes deportivos, clubes promotores y clubes profesionales;

Nivel departamental. Ligas deportivas departamentales, asociaciones deportivas departamentales, ligas y asociaciones del Distrito Capital;

Nivel nacional. Comité Olímpico Colombiano y federaciones deportivas nacionales"

Para mayor claridad y para complementar el aspecto jurídico, se solicitó apoyo al Área Técnica, la Dirección de Inspección, Vigilancia solicitando el listado de los organismos que forman parte del SND y

que a la fecha son objeto de inspección, vigilancia y control.

Al respecto fue remitida la siguiente respuesta mediante correo de fecha 5 de mayo:

"adjunto a este correo encontrara (sic) los datos solicitados por la oficina jurídica, listado de los organismos que forman parte del SND, los cuales están conformados de la siguiente manera:

ORGANISMOS DEPORTIVOS		
ASOCIACIONES	ASOCIACIONES DEPORTIVAS	9
FEDERACIONES	DEPORTE CONVENCIONAL	62
	DEPORTE PARALIMPICO	5
LIGAS	LIGAS DEPORTIVAS	973
DEPORTE PROFESIONAL	CLUBES DE BALONCESTO	12
	CLUBES DE BÉISBOL	4
	CLUBES DE FÚTBOL	36

De conformidad con lo anterior se anexan cuatro archivos Excel, así:

1. Base de datos asociaciones recreativas.
2. Base de datos deportes profesionales.
3. Base de datos Federaciones Deportivas.
4. Base de datos Ligas Departamentales.

4. ¿Se pueden incluir a las personas que desarrollan actividades del deporte tales como: PERIODISTAS, ARBITROS, ENTRENADORES DE GIMNASIOS que hagan parte de estos Organismos y Entidades privadas (como escuelas, clubes, gimnasios, salones comunales) a las ESCUELAS DE FORMACIÓN debidamente acreditadas?

La Facultad para obtener el aval o la acreditación para una escuela de formación deportiva, es una competencia de los entes deportivos regionales acorde al artículo 7 de la Ley 181 de 1995, que estipula*: "Los entes deportivos departamentales y municipales coordinarán y promoverán la ejecución de programas recreativos para la comunidad, en asocio con entidades públicas o privadas que adelanten esta clase de programas en su respectiva jurisdicción."* [1]

En ese sentido, siempre y cuando el objeto social de estas asociaciones, clubes, salones comunales se encuentre ligados a las escuelas de formación deportiva, debidamente acreditas y se cumplan los requisitos establecidos por cada entidad regional, podrían obtener el aval.

De otra parte, frente a los entrenadores de gimnasios cuando se vinculan o articulan en la prestación de servicios con el sistema a través de los entes deportivos departamentales y/o Municipales.

Lo expuesto permite establecer que los entrenadores de gimnasios que no se encuentran dentro de la población que hace parte del objeto y las funciones que legalmente tiene establecidas el Ministerio del Deporte, no podrían acceder a los beneficios que serán otorgados.

De acuerdo con la Ley 1967 de 2019 y demás normas concordantes, las funciones del Ministerio del Deporte van más allá de la dirección del Sistema Nacional del Deporte.

Ahora bien, revisado el Decreto 1670 de 2019 *"Por el cual se adopta la estructura interna del Ministerio del Deporte"*, establece entre las funciones del Ministerio del Deporte en numeral 34 artículo 2 lo siguiente:

"34. Proponer e impulsar estrategias, planes, programas, acciones para identificar talentos del deporte que incluyan estímulos a docentes y entrenadores de acuerdo con las políticas trazadas por el Ministerio del Deporte".

De igual manera el numeral 15 del artículo 13 de del Decreto 1670 de 2019, son funciones de la Dirección de Fomento y Desarrollo, las siguientes:

"15. Promover y articular con las Secretarías de Educación y demás entidades competentes, el desarrollo de programas y eventos de deporte escolar y universitario, para la detección de talentos y reserva deportiva, y generar programas que otorguen estímulos al deportista, docentes y entrenadores".

Para el caso de los periodistas, comentaristas deportivos y árbitros, el escenario es muy distinto en tanto las características propias de su *"profesión"* no se encuentran inscritas entre el objeto y funciones legalmente establecidas para el Ministerio del Deporte, pues si bien es cierto interactúan dentro de las dinámicas de los eventos deportivos también lo es que su actividad no se encuentra directamente ligada de forma directa a las prácticas deportivas.

Por tanto, para acceder a un *"beneficio"*, el mismo debería ser canalizado a través de la Asociación Colombiana de Periodistas Deportivos es una entidad gremial sin ánimo de lucro, integrada por las ACORD SECCIONALES, regida por el derecho público y privado; en el caso de los árbitros, tampoco podrían acceder, pues ellos pueden ser atendidos directamente por las ligas de árbitros, estos actores especialmente podrían acceder a los otros beneficios que se han decretado por el gobierno nacional y los cuales ya esta reglada la manera de acceder a ellos, como población vulnerable y afectada por la crisis de la economía que genero la pandemia Covid-19.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Maria Carmenza Valverde Pineda
Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] Ley 181 de 1995, artículo 7. Congreso de la República

Elaboró: Zeida Mireya Graciela Bohorquez, Diana Candia, Sara Mora -Abogadas OAJ