



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 21-05-2021 16:04
Al Contestar Cite Este No.: 2021E0003095 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURIDICA / DIANA FERNANDA CANDIA ANGEL
DESTINO 310-DIRECCIÓN DE POSICIONAMIENTO Y LIDERAZGO DEPORTIVO / MIGUEL ERNESTO
ACEVEDO RICO
ASUNTO CONCEPTO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE FINANCIAR A LAS ORGANIZACIONES DEL
OBS

2021E0003095



Para: Miguel Ernesto Acevedo Rico
Director de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo

De: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

Asunto: Concepto respecto a la posibilidad de financiar a las organizaciones del SND en sus gastos administrativos ordinarios.

Cordial saludo,

Por medio de la presente se da respuesta a la consulta respecto a la posibilidad de financiar a las organizaciones del SND en sus gastos administrativos ordinarios, como lo es el propósito de la línea de inversión que había sido incluida mediante la Resolución 000489 de 2020.

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 la contratación con Recursos Públicos.”
4. Ley 57 de 1887. Código Civil.
5. Corte Constitucional. Sentencia C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.
6. Consejo de Estado. Sala Primera Especial de Decisión. Radicado No. 11001-03-15-000-2020-01210-00(CA) de 07 de julio de 2020. M.P. María Adriana Marín.
7. Consejo de Estado. Sala Primera Especial de Decisión. Radicado No. 11001-03-15-000-2020-01210-00(CA) de 27 de enero de 2021. M.P. María Adriana Marín.
8. Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Días.



II. Consideraciones.

Para dar respuesta a la consulta se abordan los siguientes acápite:

1. Justificación de la Resolución 000489 de 31 de marzo de 2020

El Ministerio del Deporte en el año 2020 profirió la Resolución 000489 derivada de la declaratoria de emergencia sanitaria -Resolución 385 de 2020- y de emergencia económica -Decreto 417 de 2020- y las subsecuentes medidas de aislamiento adoptadas para contrarrestar el avance del Covid-19 en Colombia, lo cual ocasionó que se aplazaran todas las actividades deportivas del calendario de las Federaciones Deportivas Nacionales, afectando negativamente la cadena productiva del sector deporte y el flujo de recursos tanto de las instituciones que conforman el Sistema Nacional del Deporte como de los actores del sector (deportistas, administrativos, técnicos).

La Resolución antes señalada se profirió por cuanto, debido a la crisis derivada por la pandemia de Covid-19, el funcionamiento de las Federaciones Deportivas a nivel nacional estaba en riesgo al no tener capital para cubrir sus obligaciones por la cancelación de los eventos deportivos. En este sentido, era necesario que el Ministerio pudiera celebrar con algunas federaciones contratos de apoyo para colaborarles, principalmente, con los gastos laborales corrientes, sin que ello implicara un incremento en la asignación presupuestal. Se planteaba redistribuir los recursos previstos por la Dirección Técnica de Posicionamiento y liderazgo Deportivo para la vigencia 2020.

2. Pronunciamiento de la Oficina Jurídica sobre este tipo de apoyo

En 2020, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte se pronunció sobre la posibilidad de otorgar dicho tipo de apoyo a las Federaciones Deportivas Nacionales. En cuanto a la viabilidad de la transferencia de los recursos incluidos en el plan sectorial con destinación específica a otra entidad estatal, como consecuencia del estado de emergencia social, económica y ecológica, se expusieron unas consideraciones en el marco de un estado de excepción: el artículo 83 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto^[1]; el artículo 18^[2] de la Ley 2008 de 2019^[3] y la Sentencia C-434 de 2017^[4].

Respecto a la posibilidad de transferir tales recursos a través de la suscripción de un convenio interadministrativo entre las Federaciones Deportivas Nacionales y el Ministerio del Deporte, en el marco del programa que se crearía “Familias del Deporte en acción”, se hicieron algunas precisiones:

“En primera instancia en el cumplimiento de los fines constitucionales esenciales del estado de derecho y especialmente para garantizar el derecho fundamental que el artículo 25 de la Constitución Política señala así: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En segundo lugar, en el contexto de la emergencia económica, se entiende que todos los esfuerzos que se han hecho para entregar ayudas económicas a manera de apoyos, subsidios o transferencias económicas en general, buscan garantizar derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, que se han visto afectados por las condiciones económicas derivadas de la emergencia.



En tercer lugar, debe estar demostrado que estas personas objeto de dicho apoyo, se encuentran en estado de vulnerabilidad, están afectados y sin posibilidad de ingresos por motivo de la pandemia y la suspensión de todas las actividades deportivas y no en una simple liberalidad de la entidad otorgante. Resultado que podrá obtenerse, como lo ha manifestado esta oficina, a través de bases de datos que consoliden los entes y organismos regionales y locales del Deporte.”

En el mismo sentido, se reiteró que no era “*requisito pertenecer al Sistema Nacional del Deporte para ser beneficiario del programa de auxilios que se implemente. Sin embargo, se recalca que el Sistema Nacional del Deporte es el mecanismo de articulación de los actores del sector deportivo en sus diferentes niveles, por lo que a juicio de esta Oficina Asesora Jurídica el SND es el organismo óptimo para identificar los actores vinculados al sector deportivo y, dentro de ellos, a cuales se debe priorizar la atención.*

En consecuencia, frente a aquellos potenciales beneficiarios que no estén vinculados al SND se debe implementar un modelo de identificación y depuración. Para este efecto es posible recurrir a la colaboración de los organismos del SND, quienes como conocedores del sector en su nivel pueden certificar los actores que colaboran con el sector deporte (entrenadores, periodistas deportivos, etc.), aun cuando no estén formalmente vinculados al SND.

De igual manera, se puede recurrir a la base del SISBEN para identificar las condiciones de vulnerabilidad, así como su posible condición de beneficiario de otros programas como Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, la compensación del impuesto sobre las ventas – IVA, Ingreso solidario.”

3. Declaratoria de Nulidad de la Resolución 000489 de 31 de marzo de 2020 por parte del Consejo de Estado.

El 7 de julio de 2020, la Sala Primera de Decisión del Consejo de Estado, al realizar el control inmediato de legalidad de la Resolución 000489 de 31 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio del Deporte y mediante la cual se crea el programa “Todos por Colombia” con el propósito de “*mantener la continuidad de las actividades deportivas y generar fuentes de trabajo a través de las entidades territoriales, para lo cual estas podrán suscribir contratos de prestación de servicios con honorarios hasta de 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el término de 3 meses.*”

Así, se indicó que la Resolución señalada “*invoca la prestación de una función pública, concretamente la función administrativa de fomento^[5]. El acto tiene como finalidad promover el empleo a nivel territorial, a través de contratos de prestación de servicios.*”

Luego de señalar las competencias otorgadas al Ministerio del Deporte mediante el artículo 2° del Decreto 1067 de 2019, manifestó que esta cartera “*no tiene entre sus competencias –y, por ende, tampoco el despacho del Ministro– las de “brindar apoyos económicos a la población desprotegida”, ni mucho menos “generar fuentes de trabajo por intermedio de las entidades territoriales”, más aún cuando las prácticas deportivas se encuentran limitadas en virtud de los Decretos ordinarios 457, 531, 593, 636, 689 y 749 de 2020.*”



Al respecto, el Consejo de Estado aclara que con la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, efectuada mediante el Decreto 417 de 2020, no se realizó *“una habilitación general para que todas las entidades públicas de la Rama Ejecutiva procedan a crear líneas de inversión para el fomento del empleo.”*

Y precisó que *“la circunstancia de impacto económico hace que la ejecución de los recursos públicos deba ser controlada con sumo cuidado, en aras de evitar que se afecte el erario con gastos que no tienen el suficiente soporte y aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”*

Por lo anterior, el Consejo de Estado declaró la nulidad de la Resolución 000489 de 2020, pues *“el verdadero propósito o finalidad de la resolución objeto de control es generar un gasto público con la celebración de contratos de prestación de servicios a través de las entidades territoriales, lo cual no se aviene a las normas invocadas como fundamento.”*

Posteriormente y dentro del término de ejecutoria, el Ministerio del Deporte solicitó la aclaración y adición frente a dicha decisión, por cuanto no se habían expuesto los efectos de la nulidad de la Resolución 000489 de 2020 frente a los recursos que ya habían sido asignados por el Ministerio en el marco de la línea *“Todos por Colombia”*.

En este sentido, el Consejo de Estado mediante decisión del 27 de enero de 2021, no accedió a la solicitud elevada por este Ministerio por cuanto *“el proceso de la referencia se circunscribió al control inmediato de legalidad de la Resolución 0000489 de 2020, sin que pudiera hacerse extensivo a los actos, convenios y contratos que se suscribieron con fundamento o con ocasión del citado acto administrativo, los cuales pueden ser objeto de una acción judicial autónoma, en la cual se pretenda su anulación, o pueden darse por terminados, bien mediante acto unilateral o de común acuerdo entre las partes cuando así lo convengan, todo esto, sin perjuicio de que opere el decaimiento del acto, cuando resulte procedente.”*

III. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se puede concluir frente a la inquietud elevada por el GIT de Contratación sobre *“la posibilidad de financiar a las organizaciones del SND en sus gastos administrativos ordinarios, como lo es el propósito de la línea de inversión que se ha tratado”*, es decir, la línea de apoyo a la gestión, lo siguiente:

El Ministerio del Deporte si bien expidió la Resolución 000489 de 2020, con el propósito de implementar la línea de inversión *“Todos por Colombia”*, para *“mantener la continuidad de las actividades deportivas y generar fuentes de trabajo a través de las entidades territoriales, para lo cual estas podrán suscribir contratos de prestación de servicios con honorarios hasta de 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el término de 3 meses.”*, el Consejo de Estado, mediante decisión de 7 de julio 2020, declaró nula dicha resolución.

Antes de la declaratoria de nulidad de la resolución señalada, esta Oficina Asesora Jurídica había estipulado que los beneficiarios de dicha línea no tenían que ser expresamente integrantes del Sistema Nacional del Deporte.



Dentro de los argumentos señalados por la Sala Primera de Decisión del Consejo de Estado para decretar la nulidad de la Resolución 000489 de 2020, que “*el Decreto 417 de 2020, tal como lo puntualizó el Ministerio Público, no radicó la competencia en el Ministro del Deporte para la creación de líneas de inversión.*”

Al respecto se debe resaltar que “*la sentencia es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto.*”[6]

Por lo anterior, teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado en el que se decretó la nulidad de la resolución mediante la cual se creó la línea de inversión “Todos por Colombia”, tal apoyo no se puede continuar otorgando y, en caso que se quiera apoyar a las organizaciones del Sistema Nacional del Deporte en sus gastos administrativos ordinarios, tendría que evaluarse la creación de una nueva línea que se ajuste a los parámetros señalados por el Consejo de Estado en la providencia indicada.

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 la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Diana Fernanda Candia Angel
Jefe Oficina Asesora Jurídica

[1] **Artículo 83.** Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (Ley 38 de 1989. art. 69, Ley 179 de 1994, art. 36).

[2] **Artículo 18.** Se podrán hacer distribuciones en el presupuesto de ingresos y gastos, sin cambiar su destinación, mediante resolución suscrita por el jefe del respectivo órgano. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas distribuciones se harán por resolución o acuerdo de las juntas o consejos directivos. Si no existen juntas o consejos directivos, lo hará el representante legal de estos. *Estas operaciones presupuestales se someterán a la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Público Nacional, y tratándose de gastos de inversión, requerirán el concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación - Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas.*

[3] “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2020.”; Decreto 2411 de 2019. “por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.”

[4] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[5] La Corte Constitucional ha reconocido expresamente que la función de fomento es una típica manifestación de la función administrativa a cargo del Estado. Al respecto, consultar: sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-306 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



[6] Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Elaboró: Laura C. Bohórquez - Contratista

Revisó:

Diana Fernanda Candia Angel / 21-05-2021 16:04