

CITese: 20140100117956EEE

Medellín, 29 de Julio del 2014

H. Concejal
RAMON EMILIO ACEVEDO CARDONA
Presidente Comisión Tercera
Concejo de Medellín
Ciudad

ASUNTO: Concepto Jurídico sobre el Proyecto de Acuerdo No. 247 de 2014.

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico respecto del Proyecto de Acuerdo No. 247 de 2014 *“Por medio del cual se crea el programa Bicicletas Recreativas en la ciudad de Medellín”*, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. Constitucionalidad

La Carta Política establece en su 52 el Derecho a la práctica del Deporte, la Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre:

ARTICULO 52. *El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.*

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

(...)

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

2. Jurisprudencia

La Corte Constitucional se refiere al Derecho al Deporte, la Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre como actividades indispensables para la evolución personal y social de los ciudadanos:

Sentencia ST 435 de 2005

La Sentencia ST 435 de 2005 al resolver una Acción de Tutela se refirió así al Deporte y su rango Constitucional como Derecho Fundamental Conexo:

“El deporte, tal como se le conoce hoy día, diferente a la simple actividad física, tiene como primera premisa la existencia de una serie de reglas y requisitos que serán los que permiten jugar, competir y valorar los resultados de esta actividad. El nacimiento del deporte se da entonces simultáneamente con las reglas de juego. Desde que existe constancia documental de su práctica, el deporte ha contado siempre con un mínimo régimen de reglas y requisitos que se constituyen en garantía del respeto a la organización de una contienda y al juego mismo. En palabras de la doctrina especializada la disciplina es inherente al concepto mismo de deporte y el origen de la actividad normativa de los deportes nace de la necesidad de existencia de unas reglas de juego.

(...)

En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas (C.P. art. 52) que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango. Recuérdese que el artículo 52 C.P. fue modificado por el acto Legislativo 02 de 2000 y su actual contenido dice así:

El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.”

(...)

el medio del propio sustento vital y la forma de entrar al mundo del trabajo.

Así lo ha entendido la Corte al interpretar el artículo 52 de la Constitución Política, luego del Acto Legislativo Número 2 de 2002.

Posteriormente, mediante el Acto Legislativo número 02 de 2000 se complementó y aclaró la disposición inicial y se resaltó la función que dentro de la sociedad está llamado a cumplir el ejercicio del deporte en cualquiera de sus manifestaciones - recreativas, competitivas y autóctonas-: La formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. Así mismo la función de inspección sobre las organizaciones deportivas se reforzó con la atribución de las de vigilancia y control por parte del Estado y se proyectaron las mismas a las organizaciones recreativas.

Entonces, la disposición constitucional en la actualidad, significa:

Que todas las personas tienen derecho al ejercicio del deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre;

Que estas actividades, en cuanto tienen como finalidad la formación integral de las personas y preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano, se integran en los derechos a la educación y a la salud y entonces comparten la garantía y protección que a éstos son constitucionalmente debidos, entre ellos el de formar parte del gasto social.

Así las cosas, el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre constituyen derechos para que el individuo desarrolle su vida dignamente de acuerdo con sus expectativas y decisiones y le abren espacios vitales al ser humano frente al Estado y a los particulares.

Así mismo, en la medida en que las actividades deportivas y recreativas comportan usualmente derechos y deberes comunitarios que implica la observancia de normas mínimas de conducta deben ser objeto de intervención del Estado por cuanto el Estado no solo debe fomentar su ejercicio, sino porque la sociedad tiene un legítimo interés en que tal práctica se lleve a cabo de conformidad con los principios legales, de manera que con ella se alcancen objetivos educadores y socializadores.

(...)

En tal medida puede sostenerse que la práctica del deporte, desde distintos ángulos, es objeto de protección constitucional. En un marco participativo-recreativo, la inclinación por una determinada práctica deportiva a escala

aficionada o profesional y la importancia que ello comporta en el proceso de formación integral del individuo, vincula el deporte con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario.

(...)

A la luz de los antecedentes expuestos, es claro afirmar que la práctica de un deporte, así como la puesta en marcha de un torneo deportivo impone el cumplimiento de requisitos que deben ser observados. Como ya se anotó, el artículo 52 de la C.P., reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. En el marco del capítulo 2 del título II de la C.P., el deporte se revela como un estimulante quehacer que como tal es objeto de reconocimiento constitucional como referente de un derecho de naturaleza social y cultural.

(...)

3. Normas Legales

La Ley 136 de 1994 le otorga al Alcalde la iniciativa para presentar los Proyectos de Acuerdo cuyo tema sea determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, no a los Concejales, por lo que el presente Proyecto de Acuerdo podría ser objeto de nulidad al no cumplirse con este requisito legal:

Ley 136 de 1994

ARTICULO 3o. FUNCIONES. *Corresponde al municipio.*

- 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.*
- 2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal.*
- 3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.*
- 4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la ley y en coordinación con otras entidades.*

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.

6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la ley.

7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.

9. Las demás que le señale la Constitución y la ley.

(...)

ARTÍCULO 71. INICIATIVA. Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.

PARÁGRAFO 1o. Los acuerdos a los que se refieren los numerales 2o., 3o., y 6o., del artículo 313 de la Constitución Política, sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde.

4. Del Impacto Fiscal del Proyecto de Acuerdo

De acuerdo con lo dispuesto en el Proyecto sometido a análisis, se desprende que para la materialización del contenido, se puede hacer necesaria la erogación de recursos municipales, en consecuencia previa su imposición por parte del Concejo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7º de la ley 819 de 2003, según el cual todo proyecto que ordene un gasto u otorgue un beneficio tributario se le debe analizar el impacto fiscal que produce el mismo en las finanzas municipales tanto en su exposición de motivos como en los debates respectivos.

Dice la Ley 819 de 2003, en su parte pertinente:

ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. *En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

5. Del Contenido del Proyecto de Acuerdo

El Proyecto de Acuerdo en estudio contiene la sana intención de implementar en la ciudad el “Programa Bicicletas Recreativas en la ciudad de Medellín”, un programa recreativo y deportivo que determina el actuar ciudadano y estatal. Por ser este un tema de capital importancia para el conglomerado social, la adopción de este programa es bienvenido. Sin embargo para que esta iniciativa no se frustre, debe modificarse el articulado del proyecto en dos aspectos: (I) no determinar las dependencias de la administración municipal que ejecutarán este programa, pues esto corresponde al Alcalde determinarlo y la iniciativa del proyecto sería suya y no de la corporación edilicia y (II) otorgar amplias facultades al Alcalde para que lo reglamente y así evitar posibles nulidades en el Acuerdo Municipal que resultare del debate.

¿Como se materializa entonces el que los Concejos participen en la adopción de planes de desarrollo social? Para ello la ley 136 de 1994 le otorga al Alcalde la iniciativa para presentar los Proyectos de Acuerdo que reglamenten las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, así como adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

6. Conclusiones

La Personería de Medellín, considera jurídicamente viable el presente Proyecto de Acuerdo Nro. 247 del 2014 y destaca el interés del honorable Concejal proponente al buscar que en la ciudad de Medellín se cree el Programa Bicicletas Recreativas, dado que la bicicleta se ha entendido como un medio accesible para los habitantes de la ciudad, ya que contribuye con la educación, la salud, la cultura, la movilidad, el deporte y la recreación. El presente Proyecto de Acuerdo se ajusta con sus correspondientes objetivos, principios rectores e indicadores, pero sin determinar las dependencias de la administración municipal que la desarrollarán, esto con el fin de otorgándole amplias facultades al Alcalde para su reglamentación y determinando el impacto fiscal que su implementación acarrearía para el fisco municipal.

De no hacerse así, se vería avocado a una posible nulidad por carecer los Concejales de facultades para presentar proyectos de Acuerdo consistentes en adoptar programas y asignar funciones a dependencias del ejecutivo como se refirió en las normas constitucionales y legales arriba citadas.

Esta Agencia del Ministerio Público recomienda que, teniendo en cuenta que el Proyecto de Acuerdo 247 del 2014 genera gastos, éste no puede ser aprobado, hasta tanto no se de cumplimiento al artículo 7º de la ley 819 de 2003 especificando el origen de los recursos y su impacto sobre las finanzas municipales.

El presente concepto no es vinculante, y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

MARTHA LIGIA MEJÍA JARAMILLO
Personera Municipal (E)

Proyectó: BESIERRA
Revisó: Dr. Juan Fernando Gómez Gómez