

MEMORANDO

OAJ-015-2021

1900 – 202100005876

Medellín, 30 de julio de 2021

PARA: Doctora LUZ ÁGÜEDA CUERVO MARTÍNEZ
Directora Administrativa de Talento Humano

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto pago del beneficio por aprovechamiento del tiempo libre.

1. Alcance de los conceptos jurídicos y competencia de la Oficina Asesora Jurídica.

Según la jurisprudencia y doctrina jurídica¹, los conceptos jurídicos de la Administración Pública son los instrumentos por medio de los cuales esta brinda información “relacionada con temas que son de su competencia, o profiere una simple opinión con ocasión de preguntas que deben versar sobre el marco normativo aplicable a la entidad y a sus usuarios, o bien sobre la manera como normalmente se ejercen las competencias de la autoridad”². De tal manera, el concepto jurídico puede ser emitido en atención a un derecho de petición o por decisión unilateral de la Administración Pública para la mejorar el cumplimiento de su función constitucional y lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

¹ La doctrina jurídica está constituida por las opiniones escritas, procedentes de los estudiosos del Derecho – “quienes han dedicado años de esfuerzo para fortalecer sus conocimientos y reflexiones alrededor de la materia jurídica, que es el centro de su trabajo consistente en cultivar alguna de las ramas de la ciencia jurídica” (Carlos Arellano García en La Doctrina como Fuente Formal del Derecho «<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2401/13.pdf>». De acuerdo con el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, la doctrina es reconocida como un **criterio auxiliar** del Derecho.

² Bernardo Andrés Carvajal Sánchez, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): comentado y concordado*. Editado por José Luis Benavides. 2ª edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. Pág. 138

Es así como en el artículo 2 del Acuerdo 087 de 2018, por el cual el Concejo de Medellín modificó la estructura organizacional de la Contraloría General de Medellín - CGM, se dispuso que recaee en esta la Oficina Asesora de Jurídica la función de:

“4. Emitir conceptos jurídicos que soporten la toma de decisiones del Despacho del Contralor y de las demás dependencias”.

Por su parte, la Ley (artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) reglamenta el alcance legal de los conceptos jurídicos, estableciendo que ellos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución. Como consecuencia, los mismos no comprometen la responsabilidad de la autoridad que lo emite; es decir, no son justificación para incumplir los deberes de los funcionarios públicos previstos en la Ley (v. gr. artículo 38 de la Ley 1952 de 2019).

2. Objeto del concepto jurídico.

El presente concepto tiene como finalidad establecer si es jurídicamente viable pagar planes de salud (medicina prepagada, póliza o plan complementario) como aprovechamiento del tiempo libre.

3. Desarrollo.

El derecho al aprovechamiento del tiempo libre está consagrado expresamente en el Artículo 52 constitucional de la siguiente manera:

“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.”

Si bien el constituyente estableció una relación entre el derecho a la salud y el derecho al aprovechamiento del tiempo libre, lo cierto es que ambos derechos tienen un alcance diferente y, por lo tanto, cada uno es desarrollado y procurado por un marco institucional diferente.

Por un lado, el derecho al aprovechamiento del tiempo libre está llamado a ser garantizado por el Sistema Nacional del Deporte encabezado por el Ministerio del Deporte (otrora COLDEPORTES), de acuerdo con lo regulado en la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones que la modifican, desarrollan o reglamentan. Está definido dentro del segundo inciso del artículo 5 de la mencionada ley de la siguiente manera:

“El aprovechamiento del tiempo libre. Es el uso constructivo que el ser humano hace de él, en beneficio de su enriquecimiento personal y del disfrute de la vida en forma individual o colectiva. Tiene como funciones básicas el descanso, la diversión, el complemento de la formación, la socialización, la creatividad, el desarrollo personal, la liberación en el trabajo y la recuperación sicobiológica”

Por otro lado, el derecho a la salud debe ser procurado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud que lidera el Ministerio de Salud, conforme a las leyes 100 de 1993 y 1751 de 2015. Este derecho consiste en garantizar “los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para el mejoramiento y la promoción de salud”.

Así entonces, entendiendo que el principio de eficacia de la gestión fiscal consiste en que la disposición de los recursos públicos debe de guardar relación “con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos” (literal b) del artículo 3 del Decreto 403 de 2000); si se usan los recursos previstos para realizar el derecho al aprovechamiento libre para procurar servicios de salud se estaría vulnerando ese principio y, por lo tanto, generando un daño patrimonial al tenor del artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

En conclusión, no se aconseja destinar dineros públicos destinados al aprovechamiento del tiempo libre de los funcionarios de la Contraloría General de Medellín para pagar planes de salud so pena de generar un daño patrimonial por violación al principio de eficacia de la gestión fiscal.

No siendo otro el objeto del presente concepto, la Oficina Asesora de Jurídica se pone a disposición para conocer sus inquietudes, opiniones o incluso disensos sobre lo aquí presentado

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Catalina S.