

El derecho administrativo, una necesidad en la formación de los gestores deportivos

Administrative Law, a necessity in the training of sports managers

Juan Francisco Gutiérrez Betancur

Lic. Educación Física, Esp. Administración Deportiva, Esp. Asesoría y Consultoría de Organizaciones, Mag. Gobierno. Docente Instituto Universitario de Educación Física, Universidad de Antioquia (Colombia). Correo: juan.gutierrez@udea.edu.co

Resumen

Debido a los cambios cada vez más frecuentes que ocurren en la relación entre el Estado y los ciudadanos, el autor plantea la necesidad de conocer y dominar diversos aspectos del derecho administrativo, en este caso en el campo de la administración deportiva, en la perspectiva tanto de mejorar la eficiencia en la gestión, como de evitar incurrir en errores, las más de las veces involuntarios y por desconocimiento, que pueden acarrear graves consecuencias para ciudadanos e instituciones públicas y privadas. Aunque el ciudadano responsable y autónomo por cuenta propia debería conocer y mantenerse actualizado con respecto a todo aquello que regula su relación con los demás, en términos de deberes y responsabilidades, por lo menos en nuestro contexto, Colombia, nos falta mucho camino por recorrer. Es por ello que el autor propone incluir aspectos fundamentales del derecho administrativo en los programas académicos de las universidades.

Summary

Due to the increasingly frequent changes that occur in the relationship between the State and citizens, the author raises the need to know and master different aspects of administrative law, in this case in the field of sports administration, both in perspective to improve efficiency in management, and to avoid making mistakes, most of the times involuntary and

by ignorance, which can have serious consequences for citizens and public and private institutions. Although the responsible and autonomous citizen, on his own account should know and keep up to date with respect to everything that regulates his relationship with others, in terms of duties and responsibilities, at least in our context, Colombia, we still have a long way to go. That is why the author proposes to include fundamental aspects of administrative law in the academic programs of universities.

Introducción

El interés por esta reflexión, surge a partir de un ejercicio de autoevaluación desde mi papel como docente del área de administración deportiva en varias instituciones de educación superior de Colombia y otros países, donde he tenido la oportunidad de aportar a los procesos formativos de los profesionales del deporte, la educación física y la recreación que han optado por el camino de la gestión deportiva. Al contrastar este rol de docente con mi desempeño como Gestor Deportivo en diferentes instituciones públicas y privadas, donde he podido evidenciar las falencias de formación en los temas inherentes al Derecho Administrativo, considero de gran importancia que este tema sea incorporado de una manera más clara y precisa en los planes de formación de pregrado y posgrado.

Para dar inicio a la reflexión, es importante mencionar algunos hitos de la historia. Las formas primigenias del deporte le dieron un enfoque ritual y de solemnidad religiosa a las justas, las cuales se materializaron de forma universal y ordenada en los Juegos Olímpicos de la Antigüedad (776 a.C. -396 d.C). Hoy, podemos decir que el deporte no sólo es una manifestación cultural universal, sino que además ha trascendido, convirtiéndose en un servicio de consumo cotidiano, rodeado de una industria de bienes y equipamientos que lo complementan, posicionándolo como uno de los negocios más rentables en el mundo, que además ha sido elevado, en el caso de Colombia, a la categoría de derecho ciudadano en el artículo 52 de la Constitución Política, con reconocimiento como gasto público social en el artículo 4 de la Ley 181 de 1995, y en el Acto Legislativo 02 de 2000, y, por ende, convirtiéndolo en una responsabilidad del Estado, consagrada en la Ley 181 de 1995.

En tal sentido, nuestro Sistema Nacional del Deporte prevé el ejercicio de las funciones de vigilancia, inspección y control, las cuales no son endógenas al sector sino que se articulan también a las emanadas desde los diferentes organismos de control, que tradicionalmente han tenido una naturaleza jurídica basada en el derecho administrativo sancionador establecido por la Ley 49 de 1993. Hoy, en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho que privilegia los derechos de los ciudadanos, quizás este modelo regulador para el sector es insuficiente en lo público, siendo el Derecho Administrativo esa rama del derecho que posibilita una mejor relación entre el Estado y el Asociado (ciudadano con derechos).

El contexto histórico del Derecho Administrativo: su relación con la formación del Estado y la Política

El Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración Pública, conformado por un conjunto de normas que regulan la acción del Estado en los niveles nacional o central, departamental y municipal, y su relación con los particulares. La evolución del Derecho Administrativo, como relación entre el Estado y los *administrados*, ha tenido un vínculo directo con la evolución en los Modelos de Estado.

Los griegos nombraron al Estado *Polis*. Aristóteles, en su obra *La Política*, expresaba: “la comunidad perfecta es la polis [...] surgió para satisfacer las necesidades vitales del hombre, pero su finalidad es permitirle vivir bien [...] El hombre que, naturalmente y no por azar, no viva en la polis es infrahumano o sobrehumano” (Aristóteles, citado por MECD, 2016). Además fue el primero en concebir la división tripartita de los poderes: ejecutiva, legislativa y judicial. Desde esta percepción del Estado,

La vida política de la atomizada Grecia estuvo dirigida por una minoría de aristócratas terratenientes y por reyezuelos con poderes únicamente religiosos. Las estructuras básicas de estas sociedades primitivas limitaban notablemente la actuación del individuo y su participación en los asuntos colectivos. El propio concepto de individuo fue resultado de la evolución histórica y política de estas comunidades (MECD, 2016).

Sin embargo, a partir del siglo VII a.C., en la mayoría de las ciudades se produjeron importantes reformas políticas que permitirían la participación, en mayor o menor medida según las *Polis* de los ciudadanos, pasando también por modelos de tiranías, con sus efectos de rebelión, hasta constituir democracias.

Los Romanos, por su parte, utilizaron el término *Civitas* para referirse a la comunidad de todos los ciudadanos, y el término *Res publica* para referirse a *la cosa común*, a la sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con objeto de utilidad común, bajo un sistema de gobierno imperial concebido como una organización federativa (Cantor, 2011, p.9)

Así mismo, Nicolás de Maquiavelo fue el primer pensador de la historia de las ideas políticas en utilizar el vocablo Estado (Cantor, 2011). En su célebre obra *El Príncipe*, de 1531, escribía: “cuántos Estados y nominaciones ejercieron y ejercen autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son principados y repúblicas. Los principados se dividen en hereditarios y nuevos”, aludiendo a las formas de ejercer el poder. En la obra se le daba instrucción al príncipe acerca de cómo gobernar el Estado, estableciéndole criterios éticos: valores cristianos como la caridad, la misericordia, el sacrificio, el amor a Dios y el desprecio a los bienes

materiales; y de organización pública, como el coraje, el rigor, el orden, la disciplina, la fuerza y la búsqueda del poder (Cantor, 2011).

Más adelante, Thomas Hobbes, en su obra *Leviatán*, de 1651, plantea el poder absoluto del Estado y desarrolla su idea del *contrato o pacto social*, establecido como garantía de la seguridad individual y como forma de poner fin a los conflictos que, por naturaleza, generan los intereses individuales. El Estado o República que Hobbes proyecta en *Leviatán* no es el concepto moderno de república como ausencia de monarquías, sino que es concebido como una *res publica*, es decir, un poder organizado de forma común, cuya función es *regentar* las cosas públicas y se funda a partir de la suma de voluntades individuales libres, que deciden actuar para adquirir ventajas comunes. La libertad del individuo se verá reducida a los espacios donde la ley no se pronuncia. Sin embargo, al existir una cesión voluntaria de poder, se contemplaba un caso en el que los individuos podrían rebelarse contra el soberano: cuando éste causara perjuicios a su integridad corporal o a su libertad física, es decir, si el soberano no cumplía su parte del contrato social (Cantor, 2011).

Locke y Rousseau, por su parte, se encausaron contra la monarquía absolutista en Inglaterra y Francia, respectivamente. Locke planteó *la división del Poder Político, a fin de justificar el poder del parlamento, debilitando el poder del Rey*. Rousseau fue partidario de la democracia directa, y defendió al pueblo como titular del poder soberano, despojando al Rey de la soberanía (Cantor, 2011).

La Revolución Francesa se considera el hecho político de mayor trascendencia en la Historia Constitucional, que se gesta entre la desintegración del feudalismo y el nacimiento del capitalismo, y es inspirada en los preceptos de *El Contrato Social* expuesto por Rousseau, contribuyendo con el ascenso de la clase burguesa al poder. Antes de la revolución Francesa, el principio de *L'Etat c'est moi* (El Estado soy yo) vigente para las monarquías de Luis XIV, Luis XV y Luis XVI, se consagraba ese absolutismo del Poder Estatal, y por lo tanto su forma de administrarlo desde el monarca.

Sumado a la Revolución Francesa de 1798, otro hecho importante, también en Francia, que hace referencia a la aparición de la Responsabilidad del Estado con el ciudadano, es el *Fallo Blanco del 8 de febrero de 1883*, en el cual el Tribunal de Controversias consagró, tanto la responsabilidad del Estado por los daños causados por los servicios públicos, como la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer de ella, en el caso de una niña que fue arrollada y herida por un vehículo de una fábrica de tabaco, administrada por el Consejo de Estado. Su padre acudió ante los tribunales, con la finalidad de que se declarase al Estado responsable subsidiario de los daños. Este conflicto tuvo gran peso, por lo que el Tribunal de Controversias atribuyó la jurisdicción del caso a los Tribunales Administrativos. El *fallo*

Blanco consagró la responsabilidad del Estado, poniendo fin a una larga historia de irresponsabilidad, de la que no hay excepciones más que en cuestiones de responsabilidad contractual o intervención legislativa.

De otro lado, es importante resaltar las transformaciones que se han dado en la política y en los modelos de Estado, referidos desde la Política para concebir sus efectos en el Derecho Administrativo. Lechner (1996, p.7) plantea que hay un *Descentramiento de la Política* caracterizada por los profundos procesos de transformación que ha experimentado lo político y la política en sí misma, pasando por transformaciones de los modelos democráticos, que, a su vez, se han visto afectados por procesos de globalización, de mercantilización del Estado, de desarrollismo estatal, de modelos neoliberales en la economía, y por la divergencia entre lo público y privado, donde se cuestiona la legitimidad del orden democrático. Ese ideario griego de concebir una política al servicio del ser político, ciudadano, relativo al ordenamiento de la ciudad, cuya actividad estaba orientada a la toma de decisiones de un grupo para la consecución de unos objetivos, para el autor ya hoy no se percibe de la misma manera.

La política se ha venido transformado por el desarrollo mismo de las sociedades. El concepto de libertad creado en los gobiernos democráticos, donde asuntos como la participación ciudadana han permitido el establecimiento de nuevas formas sobre la política institucionalizada (la cual se va restringiendo en su campo de actuación por la escasez de recursos, expresados en los niveles de pobreza y exclusión en las sociedades actuales), donde “las políticas sociales ya no son concebidas como Políticas Universales” (Lechner, 1996, p.9), y por ende en las demandas de participación en la toma de decisiones por parte de los ciudadanos, rompe en ocasiones la lógica política preconcebida, y supone enfrentamientos entre la libertad y el autoritarismo en una sociedad.

El incumplimiento de las promesas de la democracia genera dudas en los ciudadanos de América Latina, asunto que conlleva al surgimiento de nuevas tendencias que han marcado el devenir de nuevas formas de la política. De acuerdo con Lechner, “el descentramiento de la Política se encuentra acompañado de un desdibujamiento de su anclaje institucional” (1996, p.10), produciéndose un proceso de informalización de la política, que se acompaña con el surgimiento de redes informales que acortan la distancia entre la política y la sociedad, las cuales impulsan la reformulación de los derechos ciudadanos, otrora impensados, como el matrimonio entre personas del mismo género, los derechos de las mujeres y su vinculación a la política.

De otro lado, la aparición de movimientos antineoliberalistas abre la discusión que pretende mantener un equilibrio entre lo económico y la dignidad estatal, tratando de preservar los principios de autonomía constitucional. La oposición al Mercado del Estado se constituye

como una forma de preservar los derechos ciudadanos en la obtención de los servicios básicos para el desarrollo, como vivienda, empleo, salud, educación, servicios públicos, entre otros.

Evitar la distorsión mediática de la política y entender que la política, como la democracia, son dinámicas, demanda de una construcción colectiva entre los ciudadanos y el Estado. Esta complejidad plantea la paradoja de que los procesos sociales generan una fuerte demanda por quién tiene el poder, y al mismo tiempo dificulta la elaboración de políticas de Estado consensuadas a largo plazo.

De otro lado, cuando se incorporan modelos económicos foráneos sin restricciones a la protección de los mercados locales, ello trae consigo consecuencias en la transformación de la política. La política, vista como motor del desarrollo basada en la industria y la inclusión de algunos sectores antes marginados, genera un sofisma social de empoderamiento económico del Estado y de los individuos, que enfrenta a la política con la economía y con el derecho en la sociedad, en ocasiones distorsionando las medidas políticas preestablecidas. Valdría decir, entonces, que los procesos políticos, para su análisis, deberían ser entrelazados con los procesos económicos, culturales, tecnológicos, entre otros.

La política, mirada desde esta perspectiva, debería estar pensada como una política social para todos los ciudadanos, y no desde la óptica de la participación exclusiva de las poblaciones vulneradas en un mercado global, ya que la política es tan solo una parte del sistema político, donde los partidos tradicionales, las organizaciones informales y los ciudadanos crean mecanismos para la gobernabilidad y para la institucionalidad democrática. Así, las decisiones de la ciudadanía generan distanciamientos o impedimentos para la gobernabilidad. La opinión pública como expresión de deliberación ciudadana, complementa las decisiones de las instituciones representativas.

Esta simbiosis entre lo social y lo estatal propone también el paradigma de la articulación entre lo público y lo privado, lo privado en la agenda pública y lo público en la agenda privada, que permite incorporar la subjetividad al ejercicio ciudadano, la “politización de lo privado” (Lechner, 1996, p.14), acortando los límites entre ambas esferas, proponiendo un nuevo escenario de la política en el futuro cercano.

Podemos decir, entonces, que tanto la política como la democracia se transforman en la medida en que se desarrolla cada sociedad; que estas transformaciones deben considerar un conjunto de relaciones entre actores que tienen intereses y necesidades disímiles, que se encuentran en un contexto globalizado, donde el Estado, en ocasiones, hace el juego al desarrollismo del mercado sin concebir sus propias potencialidades y necesidades, y, por tanto, asuntos como la participación ciudadana, la articulación entre lo público y lo privado, la credibilidad en las instituciones, posibilitan un mejor engranaje, siendo aquí, justamente,

donde el Derecho Administrativo, como mediador de relaciones entre el Estado y los Particulares, busca el equilibrio.

Aproximación conceptual al Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo “nace como disciplina jurídica después del advenimiento del Estado de Derecho en sustitución del Estado absolutista” (Restrepo, 2007), y se ha transformado en la medida en que los modelos de Estado han evolucionado, desde una concepción de *Estado gendarme*, donde la regulación jurídica administrativa privilegia las libertades individuales, principalmente en materia económica, con un protagonismo residual del Estado, dejando la regulación a las fuerzas del mercado, pasando a una concepción de Estado proteccionista, que privilegia el bien común, convirtiéndose luego en Estado prestador de servicios, lo que conlleva a una excesiva burocracia; posteriormente, al *fallar* este modelo, se da paso al *Estado intervencionista*, donde “se produce la cualificación del Estado de derecho como Estado Social de Derecho” (Restrepo, 2007). Ante la crisis de este modelo se pasa a modelos de Estado de corte neoliberal, que proponen que el Estado debe garantizar la prestación de los servicios demandados por la población, pero liberándose de la obligación de asumir la prestación, trasladándola a los particulares y reservándose la potestad reguladora.

Y es bajo este último modelo que enmarcamos el papel del Gestor Deportivo el día de hoy, el cual se inscribe en una desestatalización de las funciones en favor del mercado, que se manifiesta en forma correlativa en un repliegue de la actividad deportiva estatal, llevando a una reducción del tamaño del Estado y trasladando la propiedad de los activos públicos a los particulares. Un ejemplo concreto de ello es la delegación en la administración de los escenarios públicos a los organismos del sector deportivo asociado, Federaciones, Ligas y Clubes, aspecto donde, en la ciudad de Medellín, dicha administración es llevada a cabo por contratistas en una delegación de las funciones del Ente Deportivo Municipal.

De otro lado, el derecho administrativo adquiere una dimensión desde lo constitucional, la cual acoge los principios de la carta magna y le permiten a su vez, en virtud de dicho condicionamiento constitucional, “efectuar el control judicial desde el conjunto de reglas legales que positivizan el Derecho Administrativo como las actuaciones de la administración” (Restrepo, 2007).

El Derecho administrativo se fundamenta en una serie de principios que, como conceptos sustanciales, le dan contenido y justificación dentro de un Estado Social de Derecho, como lo consigna el artículo 1° de la Constitución Política:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Dichos postulados básicos de carácter jurídico (personalidad jurídica, legalidad, debido proceso, economía, celeridad, eficacia, publicidad, contradicción, moralidad, confianza pública - buena fe, igualdad y manifestación del poder del Estado) encausan la interpretación, actuación y participación, tanto de las autoridades como la de sus asociados, en el proceso tendiente a la producción de un “Acto Administrativo”, entendido éste como la expresión del Estado que transforma la realidad o produce efectos jurídicos.

El Derecho Administrativo y las responsabilidades del funcionario público

Cabe recordar que la falta de conocimiento sobre las normas no exime de responsabilidad a quien, por acción u omisión, obra contraviniéndolas. Ello igualmente aplica cuando de los derechos se trata, es decir, si una persona, por falta de conocimiento sobre los beneficios que le representan las normas, no ejerce, ejerce a medias o ejerce en su contra sus derechos.

En este aparte expongo algunas de las responsabilidades que se adquieren al asumir un cargo público, las cuales hoy están contempladas en un conjunto de leyes que establecen no solo las responsabilidades para con el Estado, sino también los derechos que se contraen como ciudadano ante el ejercicio de lo público. En adelante citaré apartados literales de algunas normas, con el fin de propiciar en el lector una aproximación a la normatividad, pero en especial buscando que se motive a apropiarse de ellas, en pro de una mejor actuación desde el aspecto legal.

Bolaños (2009) clasifica los actos administrativos de este modo:

- a) Por su **expedición**, se clasifican en actos de poder o autoridad y actos de gestión, tomando como criterio histórico el surgimiento de las teorías francesas de la impugnabilidad o no de los actos y basados en la teoría del “poder público”. Los actos de poder son recurribles ante la justicia especial, y los actos de gestión son actos recurribles ante la justicia ordinaria o común.
- b) Por su **vinculación con el servicio público**, como actos de servicio público y actos ajenos al servicio. Igualmente basado en las teorías francesas del *Servicio público* se clasifican los actos que son recurribles ante la jurisdicción especial o administrativa (actos de servicio público) y los que no lo son (actos fuera de servicio), pues estos tienen una naturaleza civil o común.
- c) Por su **contenido**, son actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias y actos creadores de situaciones jurídicas individuales, subjetivas e impersonales y concretas.

Dentro de estas exteriorizaciones de la actividad administrativa, expresadas en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 104 plantea que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en *actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*, clasificándose en:

El Hecho Administrativo, entendido como fenómeno o situación independiente a la voluntad de la administración que produce un efecto jurídico. Por ejemplo, un accidente generado por un automóvil del Estado en el marco de una competencia ciclística, el cual se comete sin dolo. Los hechos administrativos también pueden darse con ocasión de la actividad de todos los organismos públicos y de las personas privadas, cuando unos y otras ejercen funciones administrativas.

El hecho administrativo está configurado por la falta de prudencia, diligencia, cuidado o pericia, y en manera alguna interviene la voluntad, ni menos es determinante del insuceso; sin embargo, sí es causa primaria o generadora de la responsabilidad por culpa del Estado. Para que se configure plenamente esta responsabilidad, deben reunirse los siguientes elementos:

- a) Existencia del "hecho", que puede ser falla, falta o riesgo en el servicio
- b) Daño o perjuicio sufrido por el actor
- c) Relación de causalidad entre el primero y el segundo

La Operación Administrativa, concebida como un conjunto de actuaciones administrativas tendientes a la ejecución de la decisión legal o administrativa, es decir, es el proceso de ejecución del acto administrativo. Por ejemplo, la administración toma la decisión de disolver una manifestación luego de un partido de fútbol y efectivamente la disuelve, aún por la fuerza. Así, para que se presente la figura de la operación administrativa se requiere la existencia de una decisión de la administración, o sea, de un acto, el cual puede ser expreso o tácito. Esta figura opera simplemente con la ejecución inmediata de la decisión tomada por la administración.

Las Vías de Hecho, que ocurren “cuando en el incumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete un irregularidad grosera, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública” (Bolaños, 2009). Es decir, se trata de un caso en el que la administración incurre en una ilegalidad agravada o exagerada, ya sea porque no tenía poder para actuar, o porque teniéndolo utilizó procedimientos manifiestamente

irregulares. La principal consecuencia de que una actuación de la administración sea calificada por el juez como vía de hecho, consiste en que se considera que no se está realmente frente a una actuación administrativa y, por consiguiente, la competencia le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria y no a la contencioso administrativa, como una especie de sanción a la administración por su actitud exageradamente irregular.

Las Omisiones, que son abstenciones de la administración que la vinculan jurídicamente, donde se compromete no solo la voluntad del Estado sino también la persona del funcionario. Dentro de las Omisiones se encuentran:

El Silencio Administrativo, cuando el administrado eleva una petición a la administración y ésta no responde. Este se subdivide, según lo expresado en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 83, en:

Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Así mismo, el artículo 85 define:

Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Por su parte, el Artículo 86 define:

El Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye **falta disciplinaria gravísima**.

Como medio de defensa del abuso del poder se encuentran los **Controles Administrativos**, entendidos como actos administrativos que pueden ser objeto de revisión por parte de la misma administración, a través del **recurso de reposición**, el que se eleva al mismo funcionario que expide el acto, o del **recurso de apelación**, que se presenta a su Superior.

Así mismo, existen **controles Judiciales o Jurisdiccionales** cuando llevamos el acto administrativo a que sea evaluado por un juez, demandándolo **por acción de nulidad y restablecimiento de derechos**. El artículo 137 define:

Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Por su parte, el Artículo 138 establece:

Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Así como la Ley define unos actos, unas acciones, hechos, omisiones y operaciones, desde el derecho administrativo, para regular las relaciones entre el Estado y los administrados, también clasifica el Acto desde el punto de vista de lo contencioso y administrativo. El acto, desde su esencia, se clasifica como:

Acto administrativo de contenido individual, particular o concreto: dado que produce efectos jurídicos en un sujeto previamente identificable e individualizado.

Acto Administrativo de contenido general: manifestación de la voluntad del Estado, cuyos efectos jurídicos recaen sobre un conglomerado.

La manifestación del acto individual se expresa como:

Acto Positivo: entendido como una manifestación concreta o específica, como una respuesta de la administración a los asociados, la cual puede conceder o negar la petición del asociado.

La manifestación es realizada por quienes ejercen funciones administrativas: es una expresión unilateral de la voluntad del Estado y no de consentimiento entre las partes. El asociado no participa de la decisión final. Solo se da auto administrativo bilateral en la revocatoria directa cuando existe un vicio legal, y se requerirá del consentimiento de las partes.

Expresión de la voluntad: la voluntad de la administración no puede ser otra que la expresada en la norma. No está expresada en el querer, o no, del funcionario.

La manifestación Unilateral de la Voluntad: proviene de quienes ejerzan funciones administrativas.

La naturaleza decisoria: el acto decide o crea situaciones jurídicas. Si la manifestación de la voluntad no decide, no es un acto administrativo, por ello es de **carácter ejecutivo** (ejecuciones materiales para hacer efectivo lo dispuesto en el acto), y de **carácter ejecutorio** (dado que depende de su firmeza y publicidad). El acto queda en firme cuando frente a él ya no procede recurso alguno.

Recursos contra los actos Administrativos

Para poder demandar un acto administrativo en la jurisdicción contenciosa administrativa a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previamente es necesario agotar la vía gubernativa, que no es más que hacer uso de los recursos que la decisión permite interponer para que la administración reconsidere su decisión. Los recursos que proceden contra un acto administrativo son:

Reposición: su finalidad es poner en consideración de la autoridad administrativa que profirió el acto los argumentos necesarios para que lo modifique, lo revoque, lo aclare o lo adicione.

Apelación: este recurso es considerado como obligatorio en el sentido de que se debe interponer si es procedente para agotar la vía gubernativa. En este caso, la reconsideración se pone en manos del superior inmediato de quien expidió el acto.

Queja: el recurso de queja procede cuando se rechaza el recurso de apelación, y se interpone directamente ante el superior inmediato de quien profirió la decisión.

El Derecho Administrativo en el Rol del Gestor Deportivo

La sociedad actual se caracteriza por un incremento en las demandas de actividades físicas, deportivas y recreativas, entre otras, por parte de los ciudadanos, en los ámbitos público y privado. De la misma manera, el crecimiento del deporte espectáculo, y un mayor consumo de bienes y servicios que provee el clúster del sector, ha generado la necesidad de tener profesionales competentes al frente de las instituciones que conforman nuestro Sistema Nacional del Deporte.

Si observamos en los sectores público y privado del deporte, existen tareas comunes desde el punto de vista administrativo, como son las finanzas, la contabilidad, el diseño e imple-

mentación de programas, el manejo del talento humano, el marketing (económico y/o social), la construcción y mantenimiento de infraestructuras, entre otras; sin embargo, los roles en cada uno de estos ámbitos de actuación son bien diferentes.

La Constitución Política posibilita la descentralización del Estado, dándole empoderamiento económico, político y social a los municipios, estableciéndolos como el eje territorial del desarrollo. En tal sentido, la Ley 181 de 1995 descentralizó igualmente el poder del Estado, dándole atribuciones, tanto a Coldeportes Nacional, como ente rector del deporte en el país, como a los Entes Deportivos Departamentales y a los Institutos Municipales del Estado; y, por otro lado, al sector privado, representado en el Comité Olímpico Colombiano y las Federaciones, Ligas y Clubes e instituciones privadas que desarrollan actividades delegadas por el Estado, considerando que el deporte es un derecho de los ciudadanos. Así mismo, también delegó en el Estado la responsabilidad de la Vigilancia, Inspección y control del Sector, lo cual se establece en la Ley 181 de 1995 en el artículo 61, numeral 8.

El contexto colombiano

Los Planes de Estudio de las Instituciones de Educación Superior responsables de la formación de Licenciados en Educación Física, Deporte, Recreación y afines, han abordado temerosamente el tema del derecho deportivo, centrándose fundamentalmente en aquellos aspectos inherentes a la Ley del Deporte y a sus respectivos Decretos Reglamentarios, sin considerar una realidad que es tangible: los mayores empleadores de este sector, son precisamente las Instituciones Públicas del Deporte sin perjuicio de las instituciones educativas de carácter oficial de que trata la Ley 115 de 1994, y las instituciones de educación superior donde se tiene una intervención desde el deporte universitario según lo consagrado en la Ley 30 de 1992 y la Ley 181 en su artículo 16. Y es acá, en este escenario de lo público, donde se hace evidente la necesidad de la formación en asuntos de lo público.

La función pública, por su parte, está prevista en la Constitución Política de Colombia (Capítulo II, artículos 122 a 131), y en las Leyes 443 de 1998, 909 de 2004, 04 de 1992, entre otras. En sus disposiciones se contemplan los rasgos característicos del ejercicio de la función pública.

La función pública se rige por unos principios constitucionales puntualizados en la Ley 909 de 2004, artículo 2, los cuales son: transparencia, eficacia, moralidad, mérito, igualdad, economía, imparcialidad, publicidad y celeridad.

Todo lo atinente al ingreso, permanencia y retiro de la función pública, está regulado en la Constitución y la Ley. Por tanto, las obligaciones a cumplir en un determinado cargo público, deberán estar previamente especificadas en la ley y/o en los reglamentos, así como las responsabilidades que éstos tengan en ocasión al ejercicio del mismo.

En tal sentido, el rol que cumple un profesional del deporte en cualesquiera de sus ámbitos de actuación en lo público (llámese gestor, entrenador, monitor, asesor, o director de una institución pública) requiere de la intervención en procesos públicos de contratación, ejecución y/o rendición de cuentas de lo público. Y es precisamente en este aspecto donde el conocimiento de “los mínimos de un derecho administrativo”, como derecho de lo público, posibilita, de un lado, la salvaguarda de los recursos públicos en su actuación como Estado, y, de otro, la protección de los bienes, honra e imagen del servidor público en su ejercicio profesional, en su actuación como ciudadano garante de derechos.

Además, es importante considerar que, con el surgimiento de la Ley 181 de 1995 se constituyeron los Entes Deportivos Departamentales y los Institutos Municipales del Deporte (exceptuando al Inder de Medellín, que tuvo su origen en 1993), y a ellos les fue asignada una planta de cargos de servidores que cumplían las funciones de lo público, pero, debido a la Ley 617 de 2001, muchos de estos cargos públicos fueron suprimidos. Sin embargo, ante el incremento en la demanda del servicio deportivo en el país, dichas instituciones no tuvieron otra opción que incrementar su plantilla de contratistas, a quienes el Estado les delega la prestación de un servicio estatal.

Contrario a lo que se piensa, al Contratista que cumple funciones estatales se le imputan las mismas responsabilidades de un servidor público, según lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en sus artículos 52, 53 y 56, a saber:

Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta ley.

Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos y omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

El otro ámbito de actuación del gestor deportivo sería el sector privado, el cual se relaciona cotidianamente con el sector público en los temas de cofinanciamiento y, por ende, en el cumplimiento de responsabilidades.

Por lo anterior, podemos decir que los planes de estudio que dan cuenta de la formación de Gestores Deportivos han centrado su esfuerzo en desarrollar competencias administrativas, inspiradas en los procesos de la administración general, aplicadas a la empresa privada, fundamentadas en los criterios materiales de la administración, es decir, en el desarrollo de habilidades para manejar una institución, así como en el criterio orgánico que hace relación al conjunto de personas u órganos que manejan la entidad, como juntas directivas y equipos primarios; sin embargo, el concepto técnico- jurídico, esa ubicación de lo administrativo en el manejo de bienes y servicios Estatales, y las consecuencias que de ello se derivan, no lo hemos considerado a fondo.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 2º, establece como fines esenciales del Estado:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigilancia de un orden justo. Las Autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de todos los deberes del Estado y los particulares.

Considerando que la actividad administrativa tiene como objetivo el cumplimiento de los mencionados *fines del Estado*, es justamente en su cumplimiento donde se refleja explícitamente el papel del Estado y las obligaciones que aquél quien actúe en nombre de lo público, el *servidor público*, tiene para con éste.

La naturaleza del Servicio Público está dada por su propia definición. El Diccionario de la Lengua Española define el Servicio Público como una “actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control o regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad”. Por su parte, el artículo 123 de la Constitución Política señala que “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”. Así, la naturaleza del servicio público está en orientar sus actuaciones a satisfacer necesidades de la ciudadanía, conforme al postulado constitucional (artículo 2º) sobre los fines esenciales del Estado, que pone en primer lugar el de “servir a la comunidad”. Este carácter del servicio público se comprende más a fondo cuando analizamos la representatividad del servidor público, a quién rinde cuentas y la legitimidad ética de su autoridad.

Al estar a cargo de algo que es de índole pública o colectiva que va más allá de su ámbito individual, es evidente que el servidor público no se representa a sí mismo en el ejercicio de sus funciones, sino que representa a otros y, por lo tanto, tienen la obligación moral de defender en todas sus actuaciones los intereses de toda la comunidad, lo cual les exige mantener una línea apolítica.

Estas funciones que están establecidas por la ley y que comprometen no solo su ética profesional, sino también su patrimonio (en el caso de actuaciones fiscales, disciplinarias o fiscales en contra del funcionario) ameritan, insisto, en un mayor conocimiento de lo público, herramientas que definitivamente resultan siendo aportadas desde el derecho administrativo.

Para finalizar, podemos decir que las organizaciones deportivas de hoy tienen un gran relacionamiento con el Estado como garante de derechos. El rol de un gestor deportivo va más allá del simple gerenciamiento de una organización. Hoy, las responsabilidades con sus ciudadanos le exigen otro perfil de formación que contemple también lo público. Lo público está regido para el Servidor Público en sus calidades de funcionario, trabajador oficial o contratista, pero también para los particulares que ejerzan funciones administrativas conferidas por el Estado. Por ello se hace necesario ampliar el perfil de formación de quienes, siendo profesionales del deporte, optan por el camino de la gestión deportiva.

Referencias

- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID (2006). *Modelo de gestión ética para entidades del Estado. Fundamentos conceptuales y marco metodológico*. Colombia: Programa de eficiencia y rendición de cuentas en Colombia. [Ir al documento](#)
- Bolaños, C. (2009). *Acto, hecho, operación administrativa y vías de hecho* [blog]. [Ir al documento](#)
- Cantor, R. (2011). *Teorías políticas clásicas de la formación del Estado* (5ª ed.). Bogotá: E.R.C.
- Congreso de la República. *Constitución Política de Colombia, 1991*. Colombia: El Congreso. [Ir al documento](#)
- Congreso de la República. *Ley 49 de 1993, por la cual se establece el régimen disciplinario en el deporte*. Colombia: El Congreso. [Ir al documento](#)
- Congreso de la República. *Ley 181 de 1995, por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte*. Colombia: El Congreso. [Ir al documento](#)
- Congreso de la República. *Acto Legislativo 02 de 2000, por el cual se modifica el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia*. Colombia: El Congreso. [Ir al documento](#)
- Congreso de la República. *Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Colombia: El Congreso. [Ir al documento](#)
- Lechner, N. (1996). Las transformaciones de la política. *Revista Mexicana de Sociología*, 58(1), 3-16.
- MECD Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (2016). *Grecia y su legado: la polis y sus formas de gobierno*. España: Proyecto Palladium. [Ir al documento](#)
- Restrepo, M. (2007). La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho. En M. Restrepo (editor), *El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI* (pp.3-56). Bogotá: Universidad del Rosario. [Ir al documento](#)