

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **HECTOR AGUSTÍN MARÍN BUITRAGO**

Demandado : **MINISTERIO DEL DEPORTE
(Antes DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE,
LA
RECREACIÓN, LA ACTIVIDAD FÍSICA Y EL
APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE – COLDEPORTES)**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2019-00011-00**

Asunto : **Terminación de nombramiento provisional del cargo
como consecuencia de nombramiento en periodo de
prueba.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA:

1.1.1. ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor Héctor Agustín

Marín Buitrago actuando a través de apoderado especial, contra el **MINISTERIO DEL DEPORTE – antes COLDEPORTES.**

El actor solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la **nulidad de la Resolución No. 01859 de 16 de agosto de 2018**, por medio de la cual se da por terminado el nombramiento provisional del demandante, quien desempeñaba el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18 del Departamento Administrativo.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se reintegre al demandante al cargo provisional en el que fue nombrado, pagándole las acreencias laborales dejadas de percibir durante el periodo que estuvo desvinculado.
3. Que en caso de no ordenar a Coldeportes el reintegro del demandante en el cargo provisional en el cual fue nombrado, se ordene el pago de la indemnización compensatoria correspondiente de la que trata el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos en que se fundamenta la demanda se resumen así:

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo 20161000001396 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Cultura y el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES, Convocatoria No. 434 de 2016, EDUCACIÓN – CULTURA Y DEPORTE".
2. Durante la realización del mencionado concurso público de méritos objeto del Acuerdo 20161000001396, el demandante se encontraba vinculado provisionalmente a COLDEPORTES en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18.

3. La Resolución 01859 de 16 de agosto de 2018, expedida por Coldeportes, dio por terminado el nombramiento provisional del demandante en el cargo mencionado, siendo desvinculado de la entidad el 4 de septiembre de 2018.

4. Durante su permanencia provisional en el cargo, el demandante contaba con una asignación básica de \$4.856.112.

1.1.4. Normas Violadas

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, artículo 3 del Decreto 051 de 2017.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

II.1. Demandante

La posición de la parte demandante la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en libelo introductorio de la acción, y que se concreta así:

Consideró que con la omisión de la firma del Acuerdo 20161000001396 de 2016 por parte del Director de Coldeportes se desconoció el artículo 31 numeral 1º de la Ley 909 de 2004, cuya interpretación ha sido validada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de 19 de agosto de 2016, bajo radicado 2307, en el que se señaló que los actos administrativos de convocatoria para la participación en concursos públicos de méritos deben ser suscritos tanto por la Comisión del Servicio Civil, como por el Jefe (director) de la entidad u organismo, es imperativo y no admite una interpretación diferente, en razón al principio de legalidad y a la competencia funcional de las dos entidades.

Así mismo, se estipuló que tal exigencia de ninguna manera puede ser reemplazada por la expedición de la Oferta Pública de Empleos OPEC que hace la entidad que va a proveer los cargos de carrera, para el caso COLDEPORTES, el cual mediante Resolución 1925 de 2012 modificó y adoptó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los diferentes empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Transcribe algunos apartes del concepto citado para concluir que el no completarse el requisito de la firma conjunta para la expedición del Acuerdo

20161000001346 de 2014, dicho acto adolece de nulidad por la causal de expedición irregular establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Añade, teniendo en cuenta lo anterior, si el acto administrativo que fija las reglas del concurso (Acuerdo 20161000001346 de 2014) resulta declarado nulo, es lógico entonces que los actos ulteriores de carácter particular y concreto como parte del adelantamiento de cualquier fase de la Convocatoria 434 de 2016, adolezcan de nulidad por desconocimiento de las normas en que deberían fundarse, igualmente establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en este caso el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, artículo 3 del Decreto 051 de 2017 y Concepto 19 de agosto 19 de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

II.2. Demandada

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y se pronunció respecto del caso en concreto señalando que el demandante se encontraba en provisionalidad en el cargo que ocupó hasta la fecha de la disolución de la relación que sostenía con el Departamento Administrativo, situación que por voluntad del legislador es temporal.

La Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC surtió el proceso administrativo para la provisión de cargos y el demandante se encontraba en libertad de aplicar y participar en el concurso abierto, entonces quien dispuso de su propia situación jurídica fue él no Coldeportes. De esta manera si el demandante no aplicó al concurso o habiendo aplicado no ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, no es porque así lo haya dispuesto Coldeportes.

Respecto de la concurrencia de voluntades el Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2019, sentó su postura afirmando que esta no es necesaria.

Propuso las excepciones previas de: i) habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; ii) ineptitud de la demanda por ausencia de cumplimiento de requisitos; iii) pleito pendiente, iv) caducidad y v) innominada; **las cuales fueron resueltas en la audiencia inicial.**

Además, propuso las de: (i) "*venire contra factum proprium*" o la doctrina de los actos propios, (ii) disposición del derecho; (iii) conducta de propia mano; (iv) petita inidónea; (vi) prohibición de recomposición de la *petita*; (vii) intangibilidad de los fundamentos de la decisión acusada; e (viii) inexistencia de una transgresión a

preceptos de rango constitucional o legislado, las cuales serán resueltas con el fondo del asunto sin necesidad de un pronunciamiento específico para cada una.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 21 de enero de 2019, fue admitida el 10 de abril de 2019; y notificada en debida forma a la entidad demandada, que dentro del término de traslado contestó la demanda y, una vez transcurrido el término legal, en providencia del 10 de septiembre de 2019 se citó a los apoderados de las partes para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2019, se surtieron las etapas correspondientes: saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por las partes y se declaró precluida la etapa probatoria concediéndose diez (10) días para que las partes presentaran por escrito sus alegaciones finales, indicando que vencido dicho término se preferiría el fallo, conforme con lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

III.1. Alegatos de Conclusión

3.1.1. Parte demandante

Se refirió a los presupuestos procesales y reiteró brevemente los argumentos de la demanda solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Refirió que como el Acuerdo 20161000001396 fue demandado en simple nulidad, la entidad demandada debió haber suspendido todas las actuaciones del concurso de la convocatoria 434 de 2016, ya que cursaba al momento de expedirse la Resolución 01859 de 16 de agosto de 2018, además existía el concepto de 19 de agosto de 2016 mencionado en la demanda.

3.1.2. Parte demandada

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda e informó que, por auto del 7 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado expidió un auto dentro del proceso 11001-03-25-000-2018-00188-00, ordenando la suspensión provisional de la convocatoria; sin embargo, concluye que:

- El Ministerio del Deporte no actuó en forma ilegal o negligente al expedir el acto administrativo de desvinculación del demandante de la entidad, por el contrario, buscó dar aplicación al principio del mérito.
- Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado la suscripción de la convocatoria por parte del representante legal de las entidades no es requisito y no da lugar a la nulidad del proceso.
- La Resolución 01859 de 16 de agosto de 2018 que dio por terminada la provisionalidad del demandante quedó en firme con anterioridad a la suspensión del concurso, ordenada por el Consejo de Estado.
- El demandante ha realizado acciones tendientes a poner en riesgo la seguridad jurídica, adaptando sus pretensiones a diferentes medios de control y radicándolos ante jueces administrativos, con el fin de retomar el cargo del cual fue justamente removido.

3.1.3. Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en la presente controversia.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración de la documental aportada al plenario.

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico en la audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

Consiste en establecer si el señor Héctor Agustín Marín Buitrago tiene derecho a que el Ministerio del Deporte lo reintegre al cargo que venía desempeñando (Profesional Especializado código 2028 grado 18), declarando la no solución de continuidad; y como consecuencia de ello, le pague a título de restablecimiento del derecho, todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por la terminación de su nombramiento en provisionalidad, una vez se verifique si el acto administrativo que lo retiró del servicio incurre en causal de nulidad por cuanto: (i) el Acuerdo No. 20161000001396 adolece de la firma del Director de Coldeportes, con lo que se vulnera el principio de legalidad por desconocimiento del artículo 31 de la Ley 909 de 2004; y (ii) en consecuencia, el acto

contenido en la resolución demandada incurre en desconocimiento de las normas en que debía fundarse, según se expone en la demanda.

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2 Cuestión previa

En primer lugar, es del caso advertir que mediante la Ley 1967 de 2019 el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre –COLDEPORTES, fue transformado en el **Ministerio del Deporte**.

El artículo 1 de dicha Ley dispone la transformación del Ministerio del Deporte: *“...como organismo principal de la Administración pública, del nivel central, rector del sector y del Sistema Nacional del Deporte”*.

Entidad pública que cuenta con su propio régimen de personal, contenido en el Decreto 1671 del 12 de septiembre de 2019, el cual derogó el Decreto 4965 de 2011 que establecía la planta de personal del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre –Coldeportes. Sin embargo, en cuanto al sistema de carrera especial del que era sujeta la entidad, también debe darse aplicación a la Ley 909 de 2004, por las razones que seguidamente se exponen:

4.3 Desarrollo del problema jurídico – Normatividad aplicable al caso

La regulación contenida en las normas a que se ha hecho referencia debe ser armónica con los preceptos constitucionales, pues la carrera administrativa fue elevada al rango de un principio constitucional en el artículo 125 de la Carta.

En efecto, el artículo 6 del Decreto 4965 de 2011¹ establecía que *“La incorporación y el nombramiento en los empleos de la planta de personal, se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones sobre la materia”*.

En sentencia C-1230 de 2005 la Corte Constitucional unificó su posición sobre el tema, ordenando la condicionalidad del artículo 4 de la Ley 909 de 2004, en el entendido que la Comisión Nacional del Servicio Civil no sólo tenía la función de

¹ *Por el cual se establece la planta de personal del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre -Coldeportes- y se dictan otras disposiciones”*.

vigilar sino también de administrar las carreras específicas, tal como ocurre con el sistema general de carrera. Así pues, consideró que: *“la exclusión de competencias que se hacía en el artículo 130 de la Constitución era de alcance excepcional y de interpretación restrictiva, razón por la cual, debía entenderse que sólo operaba para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional”*.

Así pues, en la creación de regímenes especiales, el legislador no podía definir la competencia sobre las funciones de vigilancia y administración de las carreras, pues dicha competencia fue definida directamente por la Constitución.

En concordancia con lo anterior, la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, en el inciso 1º del artículo 31 dispuso:

ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

4.4 Análisis crítico del material probatorio

Se encuentran demostrados en el proceso, con los medios de prueba documentales legalmente incorporados, los siguientes hechos que interesan al debate:

4.4.1 Sobre la vinculación del señor Héctor Agustín Marín Buitrago a Coldeportes

- Según constancia del 5 de septiembre de 2018 expedida por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del entonces Coldeportes, el señor Héctor Agustín Marín Buitrago laboró en esa entidad desde el 5 de mayo de 2016 hasta el 4 de septiembre de 2018 en provisionalidad, ocupando el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 en el Grupo de Deporte Escolar de la Dirección de Fomento y Desarrollo².
- Obra constancia de la misma dependencia, que da cuenta de las funciones desempeñadas por el demandante, de acuerdo con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales contenido en la resolución No. 000475 del 17 de marzo de 2015³.

² Ver folio 17 del archivo digital 01 Demanda y anexos.

³ Ver folio 19 del archivo digital 01 Demanda y anexos.

- Se ha remitido en medio magnético historia laboral del demandante, que da cuenta de su vinculación a la entidad (resolución de nombramiento y acta de posesión en provisionalidad, entre otros), su hoja de vida y correspondientes soportes, así como documentos que dan cuenta de diversas situaciones administrativas del demandante⁴.
- Asimismo, se remite copia del Manual de Funciones según el cual el cargo denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 es de carrera administrativa y el número de cargos corresponde a 48 y el área funcional es la Dirección de Fomento y Desarrollo –Deporte Escolar.

4.4.2 Sobre los antecedentes del concurso de méritos que dio lugar a su desvinculación:

- Mediante Acuerdo No. 20161000001396 del 16 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – Coldeportes, según convocatoria No. 434 de 2016 –Educación, Cultura y Deporte-⁵.
- La lista de elegibles se conformó mediante resolución No. 20182320074995 del 23 de julio de 2018.
- El señor Wilson Eduardo Montes Zambrano se ubicó en el primer lugar de la referida lista para proveer el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18 de la Planta de Personal Global de Coldeportes, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Deporte Escolar.
- Mediante Resolución No. 001859 del 16 de agosto de 2018 el entonces Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre –Coldeportes, dio por terminado el nombramiento provisional del señor Héctor Agustín Marín Buitrago en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 18; cargo en el cual se nombró en período de prueba al señor Wilson Eduardo Montes Zambrano⁶.

⁴ Ver archivo digital Historia Laboral Marín Buitrago.

⁵ Ver folio 50 del archivo 01 Demanda y anexos.

⁶ Ver folios 15 y 16 del archivo 01 Demanda y anexos del expediente digital.

4.4.3 Otros documentos:

- Se ha aportado copia de concepto emitido por el Consejo de Estado –Sala de Consulta y Servicio Civil, de fecha 19 de agosto de 2016, relacionado con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para convocar autónomamente concursos públicos de méritos, entre otros temas⁷.

4.5. Caso concreto

La presente demanda se dirige contra la Resolución 01859 del 16 de agosto de 2018, por la cual el entonces Director de Coldeportes resolvió nombrar en periodo de prueba al señor WILSON EDUARDO MONTES ZAMBRANO, en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 18 de la Planta de Personal Global del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre - COLDEPORTES, ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Deporte Escolar y como consecuencia da por terminado el nombramiento provisional del señor HECTOR AGUSTÍN MARÍN BUITRAGO, a partir de la fecha de posesión del señor Montes Zambrano.

Como cargos de nulidad contra el acto acusado, el demandante presentó los de **expedición irregular e infracción de las normas en que debía fundarse**; por lo cual es del caso aclarar en qué condiciones se configura cada una de ellas, no sin antes advertir que la presunción de legalidad que cobija al acto demandado, es susceptible de ser desvirtuada a través del material probatorio allegado; así pues, para efectos de su anulación, quien la pretende tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya los cargos aducidos como causal de anulación.

En primer lugar, se tiene que la *expedición irregular* se configura cuando la administración viola las normas que establecen el procedimiento para la formación de los actos administrativos o la manera como éstos deben presentarse. Sin embargo, el Consejo de Estado ha dicho que para que se configure la nulidad de los actos administrativos por expedición irregular, es menester verificar si el vicio cometido en el trámite incide en el sentido de la decisión, al punto de afectarla, pues, en caso de que el vicio sea intrascendente, no habrá lugar a declarar la nulidad del acto. Lo anterior es así, porque, en virtud del principio de eficacia, los procedimientos se siguen para que cumplan la finalidad para la que fueron creados. En esa medida, la administración pública está facultada para remover,

⁷ Ver folios 21 a 49 del expediente digital 01 Demanda y anexos.

de oficio, los obstáculos puramente formales que puedan dar lugar a decisiones inhibitorias, o para sanear, de oficio o a petición de parte, los vicios de procedimiento que puedan ser objeto de saneamiento⁸.

Sobre el punto, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, estos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Cuando se trata de la infracción de normas en que debería fundarse es porque el objeto del acto está viciado y es necesario que las normas supuestamente infringidas hagan parte de la regulación aplicable al caso concreto y que hayan sido aplicadas indebidamente o interpretado erróneamente.

Pues bien, el fundamento principal de los cargos endilgados es que el Acuerdo 20161000001346 de 2014 al momento de su expedición no cumplió con el requisito normado en el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, según el cual la convocatoria deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el jefe de la entidad u organismo, por tanto dicho acto administrativo adolece de nulidad y por tanto, los actos de carácter particular y concreto que se basen en dicho Acuerdo igualmente adolecerían de nulidad.

Como primera medida el Despacho hará referencia al auto de fecha 7 de septiembre de 2018 por el cual el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el Acuerdo CNSC 20161000001396 de 16 de septiembre de 2016 y que fue mencionado en los alegatos de conclusión de la entidad demandada, para señalar que por auto de 8 de marzo de 2019⁹ fue revocado por la misma Corporación, con fundamento en un asunto similar y en el cual se levantó la orden de suspensión provisional de los Acuerdos 534 del 10 de febrero de 2015, 553 del 3 de septiembre de 2015 y 554 del 5 de septiembre de 2015 de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Para reforzar los argumentos de la presente providencia, se cita la sentencia C-183 de 8 de mayo de 2019 de la Corte Constitucional en la que declaró condicionalmente exequible lo relativo a la firma del jefe de la entidad u organismo bajo el entendido de que *“(i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el*

⁸ Sentencia 25000-23-27-000-2008-00188-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Cuarta, de 12 de Julio de 2012.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “B”, ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicado: 11001-03-25-000-2018-00188-00, N° Interno: 0690-2018.

auto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, en los términos del fundamento jurídico 4.6.2. de esta sentencia".

Concluyó entonces señalando que: "En consecuencia, si bien el jefe de la entidad u organismo tiene competencias relacionadas con la financiación del concurso, al punto de que sin presupuesto el concurso se tornaría inviable, de ello no se sigue que éste tenga alguna competencia respecto del contenido de la convocatoria, valga decir, de la norma reguladora del concurso, que obliga a la administración, a las entidades contratadas para realizarlo y a los participantes. Tampoco puede, satisfechos los presupuestos administrativos que son de su responsabilidad, condicionar la realización de la convocatoria o incidir en su contenido, por la vía de rehusar la firma de la misma".

Por otro lado, resulta oportuno mencionar la providencia del Consejo de Estado¹⁰ en la cual se resolvió un recurso de súplica interpuesto por la CNSC contra el auto que concedió la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), que si bien no es la misma a la cual se refiere este proceso, Convocatoria 434 de 2016, sí se abordó la expedición irregular del acto administrativo por falta del requisito contenido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909, mismo que ahora se invoca en el presente asunto.

En la citada providencia el Consejo de Estado expuso las diferentes posturas que se han adoptado:

- Siendo la **primera** la mencionada por el actor, en la cual conforme con lo considerado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto de 19 de agosto de 2016 el requisito de la concurrencia de firmas contenido en el artículo 31 de la Ley 909 era obligatorio y no una mera formalidad, de tal forma que de encontrarse acreditado se debía suspender el trámite de la convocatoria demandada.
- Posteriormente, en la **segunda postura** se señaló que la suscripción de la convocatoria a concurso público por parte del Presidente de la CNSC y el

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563-2017).

Jefe de la entidad u organismo beneficiario siendo un requisito formal de obligatorio cumplimiento, no siempre tiene la virtualidad de invalidar una decisión y para ello era necesario estudiar si la exigencia contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 está orientada a la garantía de los derechos fundamentales de los concursantes y de los asociados en general; si el cumplimiento de dicho requisito hubiera significado un cambio sustancial en el sentido de la decisión administrativa; y en definitiva, si en virtud de los principios de eficacia y economía la omisión de la referida exigencia puede ser convalidada o subsanada por parte de las entidades demandadas.

- La **tercera** postura, mantiene la posición de que el requisito es de carácter ineludible; sin embargo, aclara que en los casos en que el acuerdo por el cual se establecen las reglas del concurso haya sido suscrito únicamente por la CNSC, pero posteriormente se haya publicado y suscrito conjuntamente un aviso por la CNSC y el Jefe de la entidad que requiere la provisión de los cargos, invitando a la ciudadanía a participar del concurso y a consultar las reglas del mismo, se entiende cumplido el requisito.
- Y finalmente, la **cuarta** postura, advierte que la ausencia formal del requisito puede subsanarse a través de otros medios probatorios encaminados a demostrar la participación e intervención de la entidad beneficiaria en el iter administrativo que culminó con la convocatoria pública.
- Y bajo esta última postura se precisó que pese a que el acto administrativo demandado, por el cual se dispuso adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer los empleos vacantes de 13 Entidades del Sector Nación y se establecieron las reglas del mismo, fue suscrito únicamente por el Presidente de la CNSC, lo cierto es que estuvo precedido de una etapa de planeación en la que se revisaron y acordaron de manera conjunta y coordinada los diferentes aspectos de la convocatoria y por tanto resolvió revocar el auto por el cual se decretó la suspensión provisional de la actuación administrativa adelantada con ocasión de la Convocatoria 428 de 2016.

En este orden de ideas, aunque el control de legalidad del Acuerdo No. CNSC-20161000001396 de 16 de septiembre de 2016 corresponde al Consejo de Estado y, sin el ánimo de inmiscuirse en sus competencias, conforme con la jurisprudencia vigente sí se puede concluir que el requisito de la firma no es indispensable para la validez del acto administrativo de convocatoria y así se concluyó en sentencia del 31 de enero de 2019, en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró lo siguiente al resolver un proceso que planteaba la misma problemática jurídica que en este se discute, así:

“79. A esta conclusión se debe arribar en la medida en que tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte de la entidad beneficiaria del concurso no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso de méritos, por cuanto que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia”¹¹.

Es así como, analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, la normatividad aplicable al caso controvertido se llega a la conclusión que deben ser negadas las súplicas de la demanda, pues la solicitud de nulidad del acto administrativo que aquí se demanda, Resolución 01859 de 16 de agosto de 2018 que dio por terminado el nombramiento provisional del demandante, deviene del estudio que se hizo del requisito de la firma del Acuerdo No. CNSC-20161000001396 de 16 de septiembre de 2016 por parte del jefe de Coldeportes, el cual no es obligatorio y el proceso de simple nulidad contra el citado acuerdo no tiene la virtualidad de configurar vicio de nulidad respecto del acto administrativo particular y concreto que aquí se demanda, pero contra el cual no se invocó causal de nulidad directa.

Costas:

Finalmente, la Instancia no condenará en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Reconocimiento de personería:

Por último, se reconocerá personería al doctor ANDERSON GIOVANNY COPETE RUÍZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.023.910.589 y portador de la T.P. No. 338.509 del C. S. de la J¹², para representar al Ministerio del Deporte, para los efectos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹¹ Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 11001-03-25-000-2017-00326-00 (1563-2017).

¹² Ver archivo 09PoderMinTransporte.

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor **HÉCTOR AGUSTÍN MARÍN BUITRAGO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.826.984 **contra el MINISTERIO DEL DEPORTE – ANTES COLDEPORTES**, de conformidad con lo expuesto en la motivación de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Reconocer personería al Dr. Anderson Giovanni Copete Ruíz, arriba identificado para representar al **MINISTERIO DEL DEPORTE**, en los términos y para los efectos del poder conferido por la Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica.

CUARTO: Se advierte que todos los memoriales dirigidos al proceso deberán ser remitidos únicamente al correo electrónico dispuesto para tal efecto: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y a las direcciones de correo electrónico dispuestas por las partes y las correspondientes a los demás intervinientes del proceso.

Para el efecto se informan los correos electrónicos informados por los sujetos procesales:

Parte demandante: garciajaramillowilson@gmail.com

Parte demandada: agcopete@mindeporte.gov.co;

giovannycopete@hotmail.com;

notijudiciales@mindeporte.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica: procesos@defensajuridica.gov.co

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos del proceso de haber lugar al mismo y, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **29c1ec0c843ef0f0c418a55f0477054b9177fa40e67d9812eee7032adaee7538**
Documento generado en 10/12/2021 11:37:38 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>