



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Iván Fernando Prada Macías

Bucaramanga, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|---------------------------|--|
| Radicado | 680012333000-2024-00131-00 |
| Medio de control | Nulidad Electoral |
| Demandante | Instituto Departamental de Recreación y Deporte – INDERSANTANDER notificaciones@indersantander.gov.co pradilla.abogados@gmail.com |
| Demandado | Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Ludwing Ariel Hernández Rodríguez ludwingariel@hotmail.com vixihohe1979@yahoo.com Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Ramiro Andrés Pabón Martínez apabonsportsx@gmail.com vixihohe1979@yahoo.com Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Jhon Alexander Bohórquez Camargo jhonbohorquez@hotmail.com vixihohe1979@yahoo.com Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Eduar Guillermo Suárez Gutiérrez eduars1216@hotmail.com vixihohe1979@yahoo.com Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Zuma Moreno Patricia Silva zupam1@hotmail.com vixihohe1979@yahoo.com Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por la cual se nombra en provisionalidad al señor Sandra Paola Ferrucho Aguilar paoaguilar0505@gmail.com vixihohe1979@yahoo.com |
| Ministerio Público | Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos nmgonzalez@procuraduria.gov.co |
| Tema | Auto admite demanda. Decide medida cautelar de suspensión provisional. |

Procede la Sala a decidir respecto de la admisión de la demanda electoral y de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo electoral demandado; con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de nulidad electoral.

El Instituto Departamental de Recreación y Deporte – INDERSANTANDER, presenta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 del CPACA, con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ludwing Ariel Hernández Rodríguez**, identificado con la C.C. 91.283.735 de Bucaramanga, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13; posesionado mediante acta No. 04 de fecha 04 de diciembre de 2023.
- Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ramiro Andrés Pabón Martínez**, identificado con la C.C. 1.098.618.083 de Bucaramanga, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13; posesionado mediante acta No. 08 de fecha 04 de diciembre de 2023.
- Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Jhon Alexander Bohórquez Camargo**, identificado con la C.C. 91.287.437 de Bucaramanga, en el cargo de profesional universitario jurídico, código 219, grado 13; posesionado mediante acta No. 11 de fecha 11 de diciembre de 2023.
- Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez**, identificado con la C.C. 1.096.950.699 de Málaga, en el cargo de profesional universitario deporte social y comunitario, código 219, grado 13; posesionado mediante acta No. 12 de fecha 11 de diciembre de 2023.
- Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Zulma Patricia Moreno Silva**, identificada con la C.C. 63.394.515 de Málaga, en cargo de Profesional Universitario Gestión de la Información, código 219, grado 9; posesionada mediante acta No. 13 de fecha 14 de diciembre de 2023.
- Resolución No. 306 de fecha 15 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Sandra Paola Ferrucho Aguilar**, identificada con la C.C. 1.024.483.162 de Bogotá, en cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8; posesionada mediante acta No. 14 de fecha 18 de diciembre de 2023.

Como hechos relevantes expone la parte actora, que el día 28 de noviembre de 2023 se llevó a cabo reunión ordinaria de la Junta Directiva de INDERSANTANDER, en la que: *“(1) Aprobó el orden del día. (2) Escuchó la exposición del estudio de cargas de trabajo y reestructuración de la planta de personal del instituto departamental de recreación y deportes – INDERSANTANDER, presentado por la Universidad Industrial de Santander, en virtud del Contrato Interadministrativo N 439 de 2022. (3) se aprobó mediante Acuerdo No. 006 de 2023, el proyecto de resolución “POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER”. (4) se aprobó una nivelación salarial del 10% (5) se aprobó el proyecto de resolución por medio de la cual se otorgan incentivos del 20% de la tasa Pro-Deporte”;* sin que se tomará decisión alguna respecto de la modificación de la estructura organizacional y planta de personal de la entidad dispuesta en el Acuerdo No. 003 de 23 de enero 2013.

No obstante, afirma la parte actora, que la entidad procedió a expedir los actos administrativos de nombramiento demandados, en los cuales se aduce como fundamento normativo la Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023 la cual, en su sentir, *“no crea ningún cargo, ni adopta una nueva planta global de personal para el instituto”*. De igual manera aduce, que si bien la Junta Directiva de la Entidad aprobó la actualización del manual de competencias y funciones a través del Acuerdo No. 006 de 2023 *“fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No 008 del 28 de noviembre de 2023 (...); no es menos cierto, que revisado el libro de actas de junta del instituto se logró establecer que el Acuerdo No. 008 del 28 de noviembre de 2023, es inexistente, y por ende, el mismo Acuerdo No. 006 del 29 de noviembre de 2023, se encuentra falsamente motivado”*; situación de la cual advierte, que *“de una simple revisión cronológica de los Acuerdos de Junta Directiva se hace visible que, el Acuerdo No. 006 del 29 de noviembre de 2023, en efecto, está falsamente motivado, pues, este no podría convocar un Acuerdo que materialmente tendría que ser posterior por la numeración 008 del consecutivo”*.

Como **normas violadas**, la parte actora señaló el artículo 122 de la Constitución Política, el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y, la Resolución No. 302 del 29 de diciembre de 2021, por medio de la cual se adoptan los estatutos del INDERSANTANDER; para lo cual, expuso como **concepto de violación**, las siguientes causales de anulación:

1. Que, a través de los actos administrativos demandados, se efectuaron nombramientos en *“cargos públicos legalmente inexistentes, esto es, con falsa motivación por expresar dentro de los considerandos de las resoluciones de nombramiento demandadas, que la planta había sido modificada mediante Acuerdo No. 006 de 2023, y Resolución No. 268 de 2023, todo esto, sin ser administrativa y materialmente cierto”*, pues en dichos actos administrativos no se modificó la estructura de la planta de personal.
2. Violación de las normas en que deberían fundarse y falta de competencia de la directora de la entidad, para lo cual explicó, que los actos administrativos demandados vulneran el artículo 122 de la Constitución Política, en la medida que se efectuaron los nombramientos en cargos que son inexistentes, además se efectuaron los nombramientos por parte de la directora de la entidad, sin contar con la competencia estatutaria.

Finalmente, solicita la **parte actora** se declare, como **medida cautelar**, la suspensión provisional los actos administrativos demandados.

2. Del trámite procesal.

Mediante providencia de fecha cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), se corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional.

De esta manera, a través de apoderado legalmente constituido los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar; se opusieron a la medida cautelar, para tal efecto indicaron, después de realizar un recuento jurisprudencial, que la parte actora no cumplió con las exigencias de la Ley 1437 de 2011, pues en su sentir, la solicitud de la suspensión provisional de los actos administrativos no tiene apariencia de buen derecho, así mismo no se dan razones que justifiquen la necesidad de acceder a la medida cautelar por perjuicio de la mora y, por cuanto acceder a la misma *“generaría un perjuicio mucho mayor al que pretende ser salvaguardado toda vez que para el caso que nos ocupa, se*

trata de seis (06) funcionarios nombrados con el lleno de los requisitos legales, quienes cumplen con los perfiles señalados para ocupar dichos empleos públicos y no existe razón para que pueda caer sobre ellos, el peso de unas presuntas fallas administrativas, de las cuales no hicieron parte”.

Por parte señalan, que los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de legalidad; precisando que fueron expedidos por quien se desempeñó como directora de la INDERSANTANDER, quien de acuerdo con la Resolución No. 302 del 29 de diciembre de 2021 *“Por medio de la cual se adopta la reforma de estatutos en el Instituto Departamental de Recreación y Deporte y se integran en un solo texto”*, tenía competencia para *“Nombrar y remover a los funcionarios a su cargo de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes y los estatutos”*. Así mismo, por cuanto los empleos en los cuales fueron nombrados los demandados, tienen fundamento en el Acuerdo de Junta Directiva No 006 del 29 de noviembre de 2023 *“Por medio de la cual se ajusta y establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal y la nueva estructura orgánica del instituto departamental de recreación y deportes de Santander”*, el cual, en su sentir, autorizaba a la dirección de la entidad para que a través de Resolución actualizara la planta de personal.

Finalmente, manifestaron, que los derechos de los demandados, quienes cumplen con los requisitos y competencias para ser nombrados en cada uno de los empleos respectivamente, no pueden ser menoscabados a través del decreto de una medida cautelar que más allá de salvaguardar el interés público, se torna violatoria de sus derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para tramitar la presente demanda, conforme a lo preceptuado en los artículos 151 numeral 6 literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, la Sala de Decisión es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la petición de medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 numeral 2 literal f), norma modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021 y el último inciso del artículo 277 *ejusdem*.

2. Estudio sobre la admisión de la demanda.

En relación con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 162 – modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 – y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, encuentra la Sala que la demanda se ajusta a las exigencias de forma allí establecidas, comoquiera que: (i) se designaron las partes debidamente; (ii) se expresó con precisión y claridad lo pretendido; (iii) se determinaron los hechos y omisiones que sustentan las pretensiones; (iv) se explicaron los fundamentos de derecho y su concepto de violación; (v) se aportaron las documentales en poder de la parte actora; (vi) se indicó el lugar y dirección de notificaciones de las partes y (vii) se acompañó la demanda con los anexos correspondientes.

Frente al término de caducidad de treinta (30) días del medio de control de nulidad electoral de que trata el numeral 2 literal a) del artículo 164 del CPACA; se advierte en el presente caso, que la demanda fue interpuesta en tiempo, pues, contando el término

de caducidad desde el día siguiente a la expedición de cada acto administrativo de nombramiento, se tiene que el medio de control de nulidad electoral fue interpuesto en el plazo previsto, habida consideración que la demanda fue radicada el día **02 de febrero de 2024**; veamos:

| Acto Administrativo | Fecha Posesión | Caducidad |
|---|-------------------------|-----------------------|
| Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023 | 04 de diciembre de 2023 | 07 de febrero de 2024 |
| Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023 | 04 de diciembre de 2023 | 07 de febrero de 2024 |
| Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023 | 11 de diciembre de 2023 | 13 de febrero de 2024 |
| Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023 | 11 de diciembre de 2023 | 13 de febrero de 2024 |
| Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023 | 14 de diciembre de 2023 | 16 de febrero de 2024 |
| Resolución No. 306 de fecha 15 de diciembre de 2023 | 18 de diciembre de 2023 | 20 de febrero de 2024 |

Ahora bien, en relación con el extremo pasivo de la *litis*, vale la pena precisar que, en materia electoral, la legitimación en la causa por pasiva únicamente se predica de las personas que resultaron electas o nombradas, quienes como titulares del derecho subjetivo a ser elegido que deviene del acto electoral cuya validez se controvierte, les compete en forma exclusiva la defensa de aquel. Por consiguiente, se tendrá a los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar, como demandados.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la demanda se dirige contra actos administrativos de nombramiento de empleados públicos de los niveles profesional y asistencial, se admitirá la demanda para ser tramitada en única instancia, conforme lo ordena el artículo 151 numeral 6 literal c del CPACA.

3. Decisión de la medida cautelar de suspensión provisional.

Con la claridad que ha sido expuesta a lo largo de esta providencia, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si se configuran los presupuestos sustanciales para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en:

- Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ludwing Ariel Hernández Rodríguez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13.
- Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ramiro Andrés Pabón Martínez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13.
- Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Jhon Alexander Bohórquez Camargo**, en el cargo de profesional universitario jurídico, código 219, grado 13.
- Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Eduar Guillermo Suarez**

Gutiérrez, en el cargo de profesional universitario deporte social y comunitario, código 219, grado 13.

- Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Zulma Patricia Moreno Silva**, en cargo de Profesional Universitario Gestión de la Información, código 219, grado 9.
- Resolución No. 306 de fecha 15 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Sandra Paola Ferrucho Aguilar**, en cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8.

Análisis que se realizará en confrontación con las causales genéricas de nulidad de los actos administrativos de *“Falsa motivación”*, *“Infracción de las normas en que deberían fundarse”* y *“Falta de competencia”*, previstas en el artículo 137 del CPACA, norma a la que se llega por remisión que realiza el artículo 275 del CPACA, en virtud del principio de integración; cargos de nulidad que se encuentran descritos en el acápite *“1. La demanda de nulidad electoral”* del componente de antecedentes de esta providencia.

Como metodología de la decisión que habrá de tomarse, se revisará como marco conceptual previo: i) las generalidades normativas de las medidas cautelares en específico de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, con el fin de establecer los presupuestos sustanciales para su procedencia; ii) como quiera que la principal razón de ilegalidad que se le atribuyen a los actos administrativos demandados se hace consistir en la inexistencia de acto administrativo general de creación de los empleos públicos, la Sala, con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, caracterizará los elementos de existencia y validez de los actos administrativos y, ii) revisados los anteriores aspectos sustanciales, se analizará si procede o no, la declaratoria de la suspensión provisional invocada.

3.1. De la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

De acuerdo con el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la prerrogativa, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean pasibles del control de legalidad.

En tal sentido, el legislador de la Ley 1437 de 2011 dispuso en el artículo 229, que las medidas cautelares tienen por finalidad *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*; estableciéndose, en el artículo 231 *ejusdem*, que en tratándose de la suspensión provisional, dicha cautela procede *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Respecto de los presupuestos para el decreto de la medida precautoria de suspensión provisional, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 27 de octubre de 2022 proferida dentro del radicado 11001-03-28-000-2022-00271-00, precisó que del artículo 231 del CPACA *“se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma”*. Precisando, además, que *“con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en*

la demanda o en escrito separado antes de la admisión de esta, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar” (énfasis de la Sala).

En igual sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 29 de septiembre de 2022 proferida dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2021-00846-01, reiteró que en el trámite de la medida cautelar de suspensión provisional se requiere de *“i) la solicitud fundamentada, que puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición e ii) indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas”*.

Así las cosas, la medida cautelar de suspensión provisional por voluntad del legislador, exige para su decreto un análisis o examen de constitucionalidad o de legalidad, que debe hacerse para anticipar de alguna manera un caso de violación de la norma superior por parte del acto acusado. De suerte que, contrario a lo que reclaman los demandados en la intervención procesal contenida en el traslado de la medida cautelar, los requisitos enmarcados en los numerales 1 a 4 del artículo 231 del CPACA, entre los que se determinan la *“apariencia de buen derecho”* o *“fumus boni iuris”*, *“periculum in mora”* o peligro en la demora que tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda y el juicio de ponderación de intereses; son presupuestos sustanciales para las demás medidas cautelares y no así para la suspensión provisional, la cual, se insiste, surge del análisis previo del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, aspectos que facultan al Juez de la administración para determinar si la decisión enjuiciada desconoce el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Ahora bien, debe aclararse que la decisión de la medida cautelar corresponde a un estudio o análisis preliminar que, como lo ha considerado el Consejo de Estado versa *“sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción previa y sumaria que, por regla general, se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento»”*¹.

En consecuencia, la Sala debe efectuar un estudio de las normas invocadas por la demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda- Subsección A, providencia de fecha 27 octubre de 2022, radicación No. 19001 23 33 000 2021 00128 01 (3069-2022).

3.2. Presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos.

Se entiende por acto administrativo como aquella imposición reglada del derecho o decisión unilateral de la voluntad por parte de la administración pública, incluso de ciertos particulares, que en ejercicio de las prerrogativas que le confiere la función administrativa (artículo 209 Constitucional), es capaz de producir efectos jurídicos a través de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas; así, jurisprudencial y doctrinalmente se ha definido se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de **existencia**, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de **validez**, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la **eficacia** u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

Al referirse a la validez y existencia de los actos administrativos, la Sección Segunda-Subsección B del Consejo de Estado en providencia de fecha 11 de agosto de 2023 radicación 11001-03-25-000-2018-01715-00 indicó, que

“...se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o, en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.

Frente al tema ha manifestado, la Corte Constitucional ha precisado que:

“En lo que respecta a la existencia del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual”².

Visto lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

En ese orden de ideas, los requisitos de existencia del acto administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.

En tal sentido, es un criterio aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

² Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Además, para que el acto administrativo se considere como existente se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines³. Así mismo, resulta preciso recabar sobre los elementos que permiten configurar la existencia del acto administrativo...”

Así las cosas, avizora la Sala que para garantizar la existencia y validez del acto administrativo, necesariamente deben estar presentes los siguientes elementos:

- **Causal**, el cual hace referencia a todos aquellos fundamentos de hecho y de derecho que llevan a declarar la voluntad de la administración. Se refiere a las circunstancias y antecedentes fácticos y normativos que determinan y dan soporte a la decisión estudiada.
- **Subjetivo**, que alude la capacidad, la facultad o competencia atribuida por la Constitución, la Ley o el reglamento para que una determinada persona, actuando en ejercicio de función administrativa, pueda expedir el acto administrativo.
- **Formal**, que se corresponde con el procedimiento que, en virtud del debido proceso constitucional, se debe surtir a efectos de producir el acto administrativo⁴. Las formalidades han sido clasificadas en sustanciales y meramente accidentales. Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse, vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma.
- **Teleológico**, entendido como la finalidad o propósito que busca lograr el acto administrativo; el cual, conforme la armonización de los artículos 1, 2, 209 y 366 Constitucionales, los actos administrativos deben manifestar la consecución de un orden político, económico y social justo, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.
- **Objetivo**, que se entiende como el contenido del acto administrativo, esto es, la decisión misma, lo que se resuelve en él.

Así, se ha entendido que el *“acto administrativo en el cual esos cinco elementos están conforme al ordenamiento jurídico se denomina válido. El que ha sido publicado, comunicado o notificado será eficaz, y el que es válido y eficaz se llamará perfecto”*⁵; adviértase que la validez de los actos administrativos esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, de ahí que el desconocimiento de los elementos de validez supone que el acto administrativo presenta un vicio de nulidad, en

³ Sentencia 2016-01071 de 17 de mayo de 2018. MP Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁴ Respecto de las formalidades o procedimientos administrativos, la doctrina ha enfatizado sobre su carácter *“de no estrictamente rituado”*, en contradicción con los procedimientos típicamente jurisdiccionales. De forma que, *“el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas”* - Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición pág. 124.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A. Providencia de fecha 19 septiembre de 2023, radicación 11001-03-25-000-2022-00348- 00 (2832-2022).

términos del Consejo de Estado, la *“nulidad del acto administrativo son: i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe gozar de competencia y voluntad para emitirlo, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) el objeto o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) los motivos o razón de hecho o de derecho determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) los fines o lo que la administración pretende alcanzar con la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente los de procedimiento, forma y formalidad. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos, etc., y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición”*⁶.

Aclarados los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, centra su atención la Sala en establecer con fundamento en los elementos de hecho y de derecho expuestos en la demanda en confrontación con las razones de defensa aducidas por el extremo pasivo, si existe o no mérito para acceder a la medida cautelar pretendida. Lo anterior, a partir de las censuras concretas del demandante, en el marco del principio de justicia rogada y partiendo de la presunción de legalidad de los actos de nombramiento censurados.

3.3. Análisis y decisión de caso concreto.

Procede la Sala a realizar, de manera conjunta, el análisis de legalidad los actos administrativos en confrontación con las causales de nulidad de *“falsa motivación”*, *“infracción de las normas en que deberían fundarse”* y *“falta de competencia”*, en el entendido que presentan argumentos conexos que se dirigen en controvertir, por una parte, la inexistencia de un acto administrativo general que creara los empleos públicos en los cuales se nombró a los demandados, así mismo por cuanto los actos administrativos de nombramiento se motivaron en la Resolución No. 268 de 2023 sin que en dicho acto se modificara la estructura de la planta de personal de INDERSANTANDER; de donde se deriva, que la dirección general de la entidad para época de expedición de los actos administrativos, no tenía atribución constitucional, legal o reglamentaria para efectuar los nombramientos.

En oposición a los cargos de nulidad, el extremo pasivo manifestó que los empleos en los cuales fueron nombrados, tienen fundamento en el Acuerdo de Junta Directiva No 006 del 29 de noviembre de 2023 *“Por medio de la cual se ajusta y establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal y la nueva estructura orgánica del instituto departamental de recreación y deportes de Santander”*, el cual, en su sentir, autorizaba a la dirección de la entidad para que a través de Resolución actualizara la planta de personal, conforme a la Resolución No. 302 del 29 de diciembre de 2021 *“Por medio de la cual se adopta la reforma de estatutos en el Instituto Departamental de Recreación y Deporte y se integran en un solo texto”*.

Definidos los extremos en litigio sobre los cuales debe recaer la decisión, se develan⁷ en la Sala de Decisión, a partir de la apreciación material de los elementos probatorios

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección B del Consejo de Estado en providencia de fecha 11 de agosto de 2023 radicación 11001-03-25-000-2018-01715-00.

⁷ *“...o, lo que es lo mismo, a lo que la prueba dice respecto de su objeto, o a su correspondencia con los hechos, que es lo que determina la calidad de la prueba y el contenido de verdad de la decisión judicial...”*. – Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017), radicación No. 110013103039 2011 00108 01. SC9193-2017.

aportados al plenario para la decisión de la medida cautelar, en aplicación de las reglas de la sana crítica⁸ criterios racionales y objetivos que permiten considerar la imperiosa necesidad, en garantía del principio de juridicidad, de acceder a la medida cautelar de suspensión provisional; como pasa a explicarse:

1. Resulta evidente que la facultad o competencia para determinar la estructura orgánica y funcional, así como para la modificación de la planta de personal del Instituto Departamental de Recreación y Deporte, radica de manera exclusiva y determinante en la Junta Directiva⁹; así lo establece la Resolución No. 302 de fecha 29 de diciembre de 2021¹⁰ a través de la cual se reformaron los estatutos del INDERSANTANDER; reglamento que establece, **respecto estructura administrativa de la entidad**, la siguiente distribución de funciones:
 - Le corresponde a la Junta Directiva, conforme al artículo 10 numerales 7, 9 y 10: i) *“determinar la estructura administrativa, las funciones de las dependencias, categorías de empleos, nomenclatura de los cargos, fijarles su remuneración y régimen jurídico del personal”*; ii) *“adoptar la planta de cargos del Instituto con aprobación del Gobierno Departamental. La nomenclatura y clasificación de los empleos debe estar de acuerdo a lo reglamentado por el Gobierno Nacional; además debe, fijarles su remuneración y régimen jurídico del personal”* y, iii) *“Crear, fusionar y/o suprimir cargos”*.
 - Por su parte, el Director del Instituto Departamental de Recreación y Deporte tiene, conforme al artículo 20 numerales 9, 10, 15 y 21, entre otras, las funciones de: i) *“presentar para su aprobación a la Junta Directiva los proyectos de Reglamento, estructura orgánica y planta de personal”*; ii) *“Expedir los actos administrativos de su competencia y realizar las operaciones necesarias para el cumplimiento de las decisiones de la Junta y en procura del cumplimiento de sus fines, conforme las autorizaciones que para el efecto le sean concebidas”*; iii) *“nombrar y remover a los funcionarios a su cargo de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes y los estatutos”*; y, iv) *“presentar a consideración de la Junta Directiva los proyectos sobre reglamentación, modificación a la estructura orgánica del Instituto y su planta de cargos”*.

⁸ “...La valoración de las pruebas, en suma, se da en dos momentos procesales, a saber: i) al hacer el juez el juicio de admisibilidad de los medios de prueba mediante la verificación de los requisitos extrínsecos de licitud y legalidad (decreto, incorporación y práctica), y el juicio de relevancia a través de la comprobación de los requisitos intrínsecos (conducencia, pertinencia notoria y utilidad manifiesta); en cuyo caso las pautas de valoración formal están dadas de antemano por la ley y el sentenciador se limita a su aplicación, pues si llegare a separarse del mandato legal incurriría en violación del debido proceso. ii) al apreciar la prueba en su materialidad, mediante la asignación del valor que cada una de ellas posee según su contenido de verdad, y al estimarlas en conjunto y contexto según las reglas de la ‘sana crítica’. **En este caso la valoración no está dada de manera a priori por la ley, sino que se determina a partir de la justificación (externa e interna) o motivación razonada que el juez hace de las decisiones que toma sobre los hechos con base en su recto raciocinio, experiencia, habilidades perceptivas e interpretativas, y preconcepciones hermenéuticas que le permiten contar con un trasfondo de referencia o contexto que imprime sentido a los datos arrojados por los medios de prueba...**” – Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sentencia de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017), radicación No. 110013103039 2011 00108 01. SC9193-2017.

⁹ Integrada por el Gobernador del Departamento o su Delegado (quien será el presidente); el Secretario de Educación del Departamento o su Delegado (quien actuará como secretario); un Representante de las Ligas Deportivas Convencionales Departamentales; un Representante de los Institutos Deportivos Municipales; un Representante del Ministerio del Deporte; un Representante de la Ligas Deportivas Departamentales en condición de discapacidad (artículo 9 de la Resolución No. 302 de 2021).

¹⁰ Ver folios 28-46 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

2. Es así como, la Junta Directiva a través del Acta No. 001 de fecha 23 de enero de 2013¹¹, respecto de la estructura organizacional y funcional del Instituto Departamental de Recreación y Deporte, aprobó los siguientes Acuerdos:

2.1. Acuerdo No. 002 de 2013 *“Por medio de la cual se modifica la estructura administrativa del Instituto Departamental de Recreación y Deporte de Santander “INDERSANTANDER”*”, el cual establece, en el artículo 3, la siguiente estructura organizacional:

- **Área de dirección**, integrada por la Junta Directiva, la Dirección, la Oficina Jurídica y la Oficina Asesora de Control Interno.
- **Área funcional administrativa y de apoyo**, integrada por el Área Administrativa y Financiera.
- **Área funcional de prestación de servicios**, integrada por el Área de Formación y Desarrollo Deportivo, Deporte Social Comunitario, Deporte Estudiantil y Formativo, Deporte Asociado y Deporte de Alto Rendimiento.

2.2. Acuerdo No. 003 de 2013 *“Por medio de la cual se modifica la planta de cargos del Instituto Departamental de Recreación y Deporte de Santander “INDERSANTANDER”*”, el cual establece, en el artículo 2, la siguiente planta de personal:

- Un (1) cargo de nivel Directivo grado 04.
- Un (1) cargo de nivel Asesor grado 02.
- Tres (3) cargos de nivel Profesional grado 17.
- Un (1) cargo de nivel Profesional grado 13.
- Dos (2) cargos de nivel Profesional grado 09.
- Un (1) cargo de nivel Técnico grado 27.
- Un (1) cargo de nivel Técnico grado 07.
- Cuatro (4) cargos de nivel Asistencial grado 08.
- Un (1) cargo de nivel Asistencial grado 09.
- Un (1) cargo de nivel Asistencial grado 16.

Facultándose, al director para que mediante Resolución distribuyera *“los cargos de la planta y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio”*.

2.3. Ahora, el día 28 de noviembre de 2023 se llevó a cabo reunión ordinaria de Junta Directiva, de acuerdo con lo consignado el Acta No. 010, en lo que respecta a la estructura de la entidad, se realizó aprobación por unanimidad del *“proyecto de resolución POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER”*¹²; dando lugar al Acuerdo No. 006 de fecha 29 de noviembre de 2023¹³ *“por medio del cual se ajusta y establece el manual específico de funciones y*

¹¹ Ver folios 47-64 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

¹² Ver folios 72-122 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

¹³ Ver folios 146-200 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la nueva estructura orgánica”, que en el artículo primero dispuso:

“...Actualizar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, para los empleos que conforman la planta de personal del Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander, fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No 008 del 28 de noviembre de 2023, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los funcionarios con criterios de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalan al Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander...”

Para la Sala el Acuerdo No. 006 de fecha 29 de noviembre de 2023 no implicó ninguna modificación, actualización o creación de empleos distintos a el Acuerdo No. 003 de 2013 estableció para INDERSANTANDER, pues de la lectura del mismo nada establece en tal sentido.

3. La Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023 *“por medio de la cual se ajusta y establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la nueva estructura orgánica”*¹⁴ expedida por la Dirección General de INDERSANTANDER, si bien expone como consideraciones, entre otras, que:

13. Que mediante Acuerdo de Junta Directiva 6 del 28 de noviembre de 2023, se actualizó la Planta de Personal y se ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la nueva planta de personal del Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander.

14. Que mediante acuerdo 006 del 28 de noviembre de 2023, se adoptó la actualización de la Planta de Personal del Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander, reglamentada en el Acuerdo de la Junta Directiva No 06 del 28 de noviembre de 2023.

La misma, se limitó a *“Actualizar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, para los empleos que conforman la planta de personal (...), fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No. 006 del 28 de noviembre de 2003, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los funcionarios...”*; empero, no crea nuevos empleos, ni modifica la estructura organizacional y funcional.

4. De una lectura integral de los actos administrativos demandados¹⁵, se advierte con mediana claridad, que su motivación partió de la Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023, señalándose que a través de dicho acto administrativo se crearon los cargos en los cuales se nombraron a los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar; veamos:

- 4.1. Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ludwing Ariel Hernández Rodríguez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13; estableciéndose, entre otras, la siguiente consideración:

¹⁴ Ver folios 201-241 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

¹⁵ Ver folios 244-258 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO TALENTO HUMANO, DE Carrera Administrativa – provisionalidad, de código 219 grado 13.

- 4.2. Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ramiro Andrés Pabón Martínez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13; estableciéndose, entre otras, la siguiente consideración:

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO ALTO RENDIMIENTO, DE Carrera Administrativa – Provisionalidad, de código 219 grado 13.

- 4.3. Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Jhon Alexander Bohórquez Camargo**, en el cargo de profesional universitario jurídico, código 219, grado 13; estableciéndose, entre otras, la siguiente consideración:

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO JURIDICO, DE Carrera Administrativa – provisionalidad, de código 219 grado 13.

- 4.4. Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez**, en el cargo de profesional universitario deporte social y comunitario, código 219, grado 13.

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO DEPORTE SOCIAL Y COMUNITARIO, DE Carrera Administrativa – provisionalidad, de código 219 grado 13.

- 4.5. Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Zulma Patricia Moreno Silva**, en cargo de Profesional Universitario Gestión de la Información, código 219, grado 9.

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO GESTION DE LA INFORMACION, DE Carrera Administrativa – provisionalidad, de código 219 grado 09.

- 4.6. Resolución No. 306 de fecha 15 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Sandra Paola Ferrucho Aguilar**, en cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8.

2). Que el día 29 de noviembre del 2023, mediante resolución No 268 " POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER", se crea el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 8, DE Carrera Administrativa – provisionalidad, de código 407 grado 08.

De acuerdo con lo anterior, a primera vista se torna imperioso concluir, del análisis de preliminar de legalidad que se efectúa en esta providencia, que se configura el vicio de nulidad de falsa de motivación; ello teniendo en cuenta que, el elemento causal o razón jurídica que se expone en los actos administrativos demandados, se remite a la Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023, la cual como se precisó se limitó a *"Actualizar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, para los empleos que conforman la planta de personal (...), fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No. 006 del 28 de noviembre de 2003, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los funcionarios..."*; **empero, no creó nuevos empleos, ni modificó la estructura organizacional y funcional de INDERSANTANDER.**

Ante lo cual, es necesario recordar, que el deber de motivación de los actos administrativos exige que la administración haga la declaratoria de las razones de hecho y de derecho que sirven de basamento para emitir la decisión; vale decir, la exigencia de motivación de los actos administrativo permite conocer las causas que impulsaron la exteriorización de su voluntad en una determinada dirección¹⁶, aspecto que, además, dota de legitimidad y oportunidad la decisión, permitiendo que las personas afectadas puedan ejercer el juicio de validez o corrección a partir de la declaratoria de nulidad. Razón por la cual, lo actos administrativos deben tener su origen en hechos veraces que los soporten y, estar adecuados en normas constitucionales, legales o reglamentarias, según sea el caso. Se estructura entonces la falsa motivación, cuando *"los antecedentes fácticos y de derecho que expone la administración para dictar su decisión son contrarios a la realidad, por lo que se afecta el **elemento causal del acto**. El vicio se configura cuando no existe correspondencia entre las razones de hecho y de derecho que sustentaron el acto y que contradicen las que sí corresponden con la realidad."*¹⁷ *También puede ocurrir cuando la decisión prescinde de los hechos o se funda en otros inexistentes, por su apreciación inexacta de hecho o de derecho como cuando se le da un alcance que la norma no prevé, por insuficiencia de hechos para sustentar el acto pese a que son ciertos y reales y por incongruencia de los motivos, esto es, los hechos son ciertos y suficientes, pero no son los que la norma ha previsto para lograr determinada consecuencia"*¹⁸ (énfasis de la Sala).

Ahora, si bien en el artículo primero del Acuerdo No. 006 del 29 de noviembre de 2024 se indica, por parte de la Junta Directiva la actualización del *"Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales"* se realiza sobre los *"empleos que conforman la planta de personal del Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander, fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No 008 del 28 de noviembre de 2023"* (énfasis fuera del texto original); lo cierto es, que de la revisión del orden del día respecto de los temas tratados en la reunión ordinaria que se encuentra registrada en el Acta No. 010, no se deliberó sobre la modificación de la planta de personal:

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 12 de abril de 2018, expediente 11001-03-25-000-2016-00814-00 (3726-2016).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 7 de junio de 2012, radicado 11001-0324-000-2006-00348-00.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A. Providencia de fecha 19 septiembre de 2023, radicación 11001-03-25-000-2022-00348- 00 (2832-2022).

ORDEN DEL DIA:

1. Llamado a lista y verificación del Quorum.
2. Aprobación del orden del día.
3. Exposición del estudio de cargas de trabajo y reestructuración de la planta de personal del instituto departamental de recreación y deportes – Indersantander. Presentado por la Universidad Industrial de Santander, en virtud del Contrato Interadministrativo No 439 de 2022.
4. Aprobación del proyecto de resolución POR MEDIO DE LA CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA NUEVA ESTRUCTURA ORGANICA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SANTANDER.
5. Aprobación del proyecto de resolución por medio de la cual se otorgan incentivos del 20% de la tasa pro-deportes.
6. Proposiciones y varios.

Así mismo, se debe advertir que de la revisión del Acta No. 010 del 28 de noviembre de 2023 no puede concluirse de manera explícita (ni aún inferirse implícitamente), la decisión de la Junta Directiva de modificar la estructura de personal de la entidad, ni mucho menos de la creación de cargos distintos a los dispuestos en el Acuerdo No. 003 de 2013 o, de acoger las conclusiones y recomendaciones dadas en el “ESTUDIO DE CARGAS DE TRABAJO Y REESTRUCTURACION DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE RECREACION Y DEPORTES – INDERSANTANDER”¹⁹ presentando por la Universidad Industrial de Santander y, que a partir de ello se expidiera el respectivo Acuerdo (como lo sería el Acuerdo No. 008 de 2023 citado por el Acuerdo No. 006 del 29 de noviembre de 2023); pues frente a ese específico asunto, no existió deliberación y, por lo mismo, no fue sometido a la aprobación de la Junta Directiva. Razón por la cual, la Sala no puede determinar, como se indicó, la existencia de una voluntad decisoria de la Junta Directiva de crear nuevos empleos.

De igual manera, debe precisarse, respecto de la NO existencia del Acuerdo No. 008 del 28 de noviembre de 2023 aspecto que se torna en una negación indefinida, la cual, conforme lo establece el inciso final del artículo 167 del C.G.P., no requiere ser probada en la medida que se invierte el fardo probatorio, correspondiéndole al extremo demandado probar el supuesto de hecho contrario²⁰; que el en el término de traslado de la medida cautelar la parte demandada no negó, ni controvirtió dicha negación indefinida.

Finalmente, en relación con el cargo de falta de competencia²¹, bajo el argumento que la directora de la entidad no tenía competencia para la creación de los cargos en los

¹⁹ Ver folios 287-366 del documento digital “1. Demanda”, contenido en el Expediente Digital, registro índice No. 00003 de SAMAI.

²⁰ Respecto de las afirmaciones o negaciones indefinidas, el Consejo De Estado en sentencia de fecha quince (15) de mayo de del dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01157-00 (55425); precisó “...En lo relacionado con las afirmaciones y negaciones indefinidas, el Consejo de Estado ha señalado que son “aquellas que ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta: que no sólo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar por medio alguno”. En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “una cuestión indefinida excluye un hecho concreto, limitado en el tiempo, modo y lugar, pues ello supone otro hecho de igual naturaleza afirmado o negado implícita o indirectamente, en tanto que los hechos indefinidos no, precisamente por ser indefinidos...”

²¹ Valga decir se genera cuando el acto administrativo es proferido por la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas que no tenía la atribución legal o constitucional para emitirlo y, como este proceder se quebranta el **elemento subjetivo** del acto administrativo al ser emitido por quien no podía hacerlo; así la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022). Radicación: 11001--03--28--000--2020--00091--00 indicó, que aquella es “fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. De lo anterior deviene que la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea

cuales se efectuó el nombramiento de los demandados, no advierte la Sala la existencia de un acto administrativo proferido por la Dirección General de INDERSANTANDER encaminado a la creación de los empleos públicos; luego en este específico evento, por sustracción de materia, no puede configurarse dicha causal de nulidad; precisando que, si bien en los actos administrativos de nombramiento demandados se hace alusión a que la Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023 creó los respectivos cargos, como se analizó *ad supra* ello derivó en una falsa motivación; y, ello sin que sea dable considerar, que la competencia de la Dirección General se deriva de la Resolución No. 268 del 29 de noviembre de 2023, pues en el caso específico sólo hay certeza probática de que la Junta Directiva aprobó, como consecuencia de la reunión ordinaria celebrada el 28 de noviembre de 2023 que fue registrada en el Acta No. 010, el Acuerdo No. 006 de fecha 29 de noviembre de 2023 que, como se precisó, se limitó a “...Actualizar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, para los empleos que conforman la planta de personal del Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander, fijada por el Acuerdo de la Junta Directiva No 008 del 28 de noviembre de 2023, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los funcionarios con criterios de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalan al Instituto Departamental de Recreación y Deportes de Santander...”, ello sin crear nuevos empleos en la planta de personal, ni delegar dicha función a la Dirección General.

En consecuencia, del análisis preliminar de legalidad efectuado, se presentan razones objetivas para que la Sala de Decisión acceda a la suspensión provisional de los actos de nombramiento demandados. La anterior decisión por supuesto es provisional y no constituye prejulgamiento, ni impide que al fallarse el caso se asuma una posición distinta, pues lo cierto es que en el escenario procesal, con el transcurrir de la actuación, es factible que se incorporen al proceso nuevas pruebas o que se presenten argumentos adicionales que persuadan al Juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adopta.

Finalmente encuentra oportuno la Sala precisar, en atención a lo manifestado por el extremo demandado en el traslado de la medida cautelar en cuanto a que los “derechos adquiridos mediante la confianza legítima que produce la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, no pueden ser menoscabados a través del decreto de una medida cautelar que más allá de salvaguardar el interés público, se torna violatoria de los derechos fundamentales de mis defendidos”, que el control de legalidad de los actos administrativos, de acuerdo con el derrotero de la jurisprudencia constitucional y administrativa, obedece a la finalidad de garantizar la vigencia de un orden justo y la consolidación del Estado de Derecho, de ahí que se haya indicado que en aquellos actos administrativos en que se estructure un vicio de nulidad (artículos 137 y 275 del CPACA), deben ser expulsados del ordenamiento jurídico mediante su declaratoria de nulidad, sin que se entienda afectación de derechos pues, en el marco del Estado Social de Derecho, el ejercicio de las garantías fundamentales está supeditada al cumplimiento de la regulación que sobre los mismos haga el ordenamiento jurídico, valga decir que se entiende por derechos adquiridos cuando ellos se adquieren con arreglo a las leyes.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión

por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad”.

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR para ser tramitada en única instancia, la demanda de nulidad electoral instaurada por el Instituto Departamental de Recreación y Deporte demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral dispuesto en el artículo 139 del CPACA, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos de nombramiento de los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar.

Para tal efecto se **DISPONE**:

1. Notificar personalmente a los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar; en la forma prevista en el numeral 2 literal a) del artículo 277 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 205 del CPACA; esto es, enviando copia digital de la presente providencia a la dirección electrónica suministrada por la parte actora. En caso de no poder efectuarse dicha diligencia, continúese con el trámite establecido en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
2. Notificar por estado a la parte actora, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA.
3. Informar a la comunidad sobre la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación, como lo ordena el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.
4. Remitir al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado copia electrónica de la presente providencia, en conjunto con la demanda y sus anexos, en cumplimiento al mandato del artículo 199, inciso final del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

SEGUNDO. De conformidad con las razones expuestas, **ACCEDER** a la solicitud de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en:

- La Resolución No. 280 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ludwing Ariel Hernández Rodríguez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13.
- La Resolución No. 285 de fecha 04 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Ramiro Andrés Pabón Martínez**, en el cargo de profesional universitario talento humano, código 219, grado 13.
- La Resolución No. 298 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Jhon Alexander Bohórquez Camargo**, en el cargo de profesional universitario jurídico, código 219, grado 13.
- La Resolución No. 299 de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad del señor **Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez**, en el cargo de profesional universitario deporte social y comunitario, código 219, grado 13.

- La Resolución No. 303 de fecha 14 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Zulma Patricia Moreno Silva**, en cargo de Profesional Universitario Gestión de la Información, código 219, grado 9.
- La Resolución No. 306 de fecha 15 de diciembre de 2023, por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la señora **Sandra Paola Ferrucho Aguilar**, en cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 8.

TERCERO. RECONOCER personerías, así:

Al abogado Alfredo Pradilla Silva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.100.956.907 y tarjeta profesional No. 260.832 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del Instituto Departamental de Recreación y Deporte de Santander, conforme con el poder conferido para tal efecto.

A la abogada Vivian Ximena Holguín Herrera, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.182.672 y tarjeta profesional No. 117.160 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de los señores Ludwing Ariel Hernández Rodríguez, Ramiro Andrés Pabón Martínez, Jhon Alexander Bohórquez Camargo, Eduar Guillermo Suarez Gutiérrez, Zulma Patricia Moreno Silva y Sandra Paola Ferrucho Aguilar, conforme con el poder conferido para tal efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Firma electrónica]

IVAN FERNANDO PRADA MACÍAS
Magistrado

[Firma electrónica]

JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado

[Aprobado por Microsoft Teams]

MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ
Magistrada