

# REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA

MAGISTRADO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Expediente: 11001032400020160044800

Demandante: ECKER SADID ORTIZ GONZALEZ, CARLOS SAÜL

SIERRA NIÑO Y JAIME RAÙL ARDILA BARRERA

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE.

LA RECREACIÓN, LA ACTIVIDAD FÍSICA Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE -

COLDEPORTES (DE LA ÉPOCA)

Medio de Control: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

#### **AUDIENCIA INICIAL**

DR. SERRATO: Buenas tardes. En la ciudad de Bogotá, D.C., siendo las 3:37 p.m. del día 21 de junio de 2019 como Magistrado Ponente declaro abierta y debidamente instalada la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso radicado bajo el número 11001032400020160044800, promovido por los señores ECKER SADID ORTIZ GONZÀLEZ, CARLOS SAÙL SIERRA NIÑO y JAIME RAÜL ARDILA BARRERA en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad consagrado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, a través del cual se pretende obtener la declaratoria nulidad del artículo 2.4.1.2. del Decreto 1085 de 26 de mayo de 2015 "por medio

del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo del deporte", suscrito por el Presidente de la República y por el Director del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES de la época.

### INSTRUCCIONES Y ADVERTENCIAS PREVIAS

DR. SERRATO: Les solicito a los presentes se sirvan apagar sus teléfonos celulares o mantenerlos en modo de silencio durante todo el transcurso de la audiencia.

La audiencia está siendo grabada en audio y video y los registros correspondientes serán consignados en el acta.

Finalmente, se informa a las partes e intervinientes que las decisiones que se adopten en el curso de esta audiencia se entienden notificadas en estrados. En caso de no estar de acuerdo con ellas, podrán recurrirlas de manera inmediata.

#### I.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES E INTERVINIENTES:

**DR. SERRATO**: Sírvase señor secretario informar sobre la presencia de quiénes se encuentran en la audiencia.

**SECRETARIO:** Señor Consejero, en la audiencia, se encuentran presentes las siguientes personas:

#### 1.1 POR LA PARTE ACTORA:

1.1.1 ECKER SADID ORTIZ GONZÁLEZ, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 1098777847, notificaciones: en la Calle 27 No. 11 - 43 de Bogotá, Teléfono: 3174930058.

1.1.2 CARLOS SAUL SIERRA NIÑO. identificado(a) con cédula de ciudadanía número 1098777847 y portador de la Tarjeta profesional número 327500 del C.S.J. notificaciones: en la Carrera 3ª No. 25 - 35 Piso 2 de Bogotá, Teléfono: 6894576, celular 3133994334.

BURNESS SECTION OF SEC

#### 1.1.3 JAINE RAUL ARDILA BARRERA - NO ASISTE

#### 1.2 POR LA PARTE DEMANDADA

#### 1.22 COLDEPORTES:

APODERADO(A): JOHANNA MARCELA SÁNCHEZ PARRA, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número 53.114.278 y portador de la Tarjeta Profesional número 160758 del C.S.J., notificaciones: Av. Carrera 68 No. 55 - 65 de Bogotá, teléfono: 4377030, celular 3135680541 y correo electrónico: notijudiciales@condeportes.gov.co (SE LE RECONOCE PERSONERÍA).

#### 1.21 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA:

APODERADO(A): MARTHA ALICIA CORSSY MARTÍNEZ, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número 52.619.609 y portador de la Tarjeta Profesional número 97847 del C.S.J., notificaciones: Carrera 8 No. 7 – 26 Palacio de Justicia de Bogotá, teléfono: 5629300, celular 3002690238 y correo electrónico: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co (SE LE RECONOCE PERSONERÍA).

#### **1.3 INTERVINIENTES:**

3.3.2 MINISTERIO PÚBLICO: SONIA PATRICIA TÉLLEZ BELTRÁN, Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, designada mediante Resolución No. 426 del 09 de abril de 2019. Notificaciones: Calle 16 No. 4 – 75 piso 4 de Bogotá.

3.3.3 AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURICA DEL ESTADO: NO ASISTE.
NO PRESENTÓ EXCUSA.

Página 3 de 11

Se deja constancia que el actor Jaime Raúl Ardila Barrera y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica Del Estado, fueron notificados en debida forma, no obstante, los mismos no se hacen presentes, no presentaron excusa.

## II.- RECUENTO DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS:

DR. SERRATO: Señor Secretario, sírvase realizar un recuento de las actuaciones procesales adelantadas hasta este momento.

SECRETARIO: La demanda incoada en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad consagrado en el artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, fue radicado ante la oficina de correspondencia del Consejo de Estado el día 1º de julio de 2016, conforme consta en el folio 45 vto del expediente, y remitida al Despacho, previo reparto, el 12 de septiembre de la misma anualidad. A través de proveído de fecha 8 de noviembre de 2017 se admitió la demanda, la cual se interpretó como de nulidad, en dicha providencia se ordenó notificar personalmente a la parte demandada, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Mediante providencia de 5 de marzo de 2018, el Despacho sustanciador del proceso desató desfavorablemente el recurso de reposición presentado por la parte actora en contra del auto admisorio de la demanda. Dentro de la oportunidad de ley, los apoderados judiciales tanto de COLDEPORTES como de la Presidencia de la República presentaron escritos de contestación a la misma. Por último, mediante auto de 2 de octubre de 2018 el Magistrado ponente fijó fecha y hora para la realización de la presente audiencia inicial. Este es mi informe, Señor Magistrado.

#### III.- SANEAMIENTO DEL PROCESO:

DR. SERRATO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se procede enseguida a realizar el saneamiento del proceso.

Página 4 de 11

M

Expediente: 110010324000201A INICIAL CONTROL C

Expediente 1100103240002016 INICIAL Demandonis: ECKER SADID ORTIZ GONZALEZ, CARLOS SAÜL SIERRA NINO y JAIME RAUL ARDILA, CARLOS Despacho: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES Pregunto a las partes e intervinientes si observan algún vicio que pueda acarrear

**DEMANDANTES:** Ninguno COLDEPORTES: Ninguno PRESIDENCIA: Ninguno MIN. PÚBLICO: Ninguno

DR. SERRATO: Como quiera que no se ha incurrido en ninguna irregularidad procesal que pudiere invalidar las actuaciones surtidas hasta este momento, el Despacho declara debidamente saneados los vicios de nulidad relativa que

## IV.-COSA JUZGADA O ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

DR. SERRATO: Señor Secretario, antes de continuar con el desarrollo de la Audiencia y para descartar la ocurrencia del fenómeno de la cosa juzgada, o de una eventual acumulación de procesos, sírvase informar si el artículo 2.4.1.2. del Decreto 1085 de 26 de mayo de 2015, ha sido demandado con anterioridad. En caso afirmativo, indique el número de referencia del proceso o procesos respectivos, precisando el estado en que se encuentran y el nombre del Consejero Ponente que conoce o conoció de ellos.

SECRETARIO: Señor Consejero, verificada la base de datos que se lleva en la Secretaría de la Sección Primera, se advierte que el acto acusado no ha sido demandado.

DR. SERRATO: El apoderado judicial del Presidente de la República señaló que sin perjuicio de la eventual intervención que se haga en esta clase de procesos, lo cierto es que la entidad que represento no ha debido ser vinculada al proceso como demandada.

Para resolver, el Despacho pone de presente que ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades sobre idénticos argumentos a los que ahora trae a colación el apoderado de la Presidencia de la República, para lo cual Página 5 de 11

se puede citar el proceso radicado 2012 - 00369, promovido por el doctor RAMIRO BEJARANO GUZMÁN.

En dicha oportunidad, en esencia, el Despacho recordó lo siguiente:

- 1. La capacidad y la representación de los sujetos procesales en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra regulada en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 y que de la lectura de dicha disposición se advierte que "[...] cuando se demande la nulidad de un acto administrativo, la capacidad para ser sujetos procesales se encuentra radicada en las entidades públicas, [...], deban ser vinculados como parte demandada o pasiva [...]".
- 2. De conformidad con los Decretos 3443 de 2010 y 1649 de 2014, corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de su Secretaria Jurídica "[...] Revisar, estudiar, formular observaciones y emitir conceptos sobre los proyectos de decreto, resoluciones ejecutivas y directivas presidenciales sometidas a consideración del Presidente de la República [...]".
- 3. El artículo 115 de la Constitución Política dispone que ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Para este Despacho, entonces, no hay duda que resulta indispensable la presencia de la Presidente de la República en la defensa del acto administrativo y, por ello, de la Secretaría Jurídica quien otorgó poder al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En ese contexto, el Despacho no acede a la solicitud presentada y, por ende, declara como no probada la excepción previa formulada por la apoderada de la Presidencia de la República.

previa que denominó "ineptitud judicial de COLDEPORTES propuso la excepción es totalmente confuso, desenfocado, se ve extraviado de

Al respecto, el Despacho recuerda que la "demanda en forma" se encuentra CPACA, normas que dispone que toda demanda deberá dirigirse a quien sea encuentran "lo que se pretenda, expresado con precision y claridad".

En el caso de autos y una vez revisado el plenario, el Despacho advierte que la demanda cumple con el referido requisito por cuanto la parte actora señalo como cargo de violación el atinente al desconocimiento del preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 7º, 13, 16, 44 y 52 de la Constitución Política.

En lo atinente al concepto de violación, el Despacho encuentra que el actor lo desarrolló, para lo cual precisó que con la expedición del acto acusado omitió incorporar como actividad deportiva los videojuegos electrónicos, "excluyéndose así a un grupo social determinado o determinable, de sus consecuencias normativas".

En este contexto, para el Despacho la demanda si está formulada en forma clara y precisa y se dirige a desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado.

Aunado a ello, se tiene que el cargo ilegalidad recae sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente deducida por el actor, o implícita en el cuerpo de la demanda.

Por lo anterior, el Despacho no declara como probada la excepción formulada.

Todas las decisiones en cuanto a excepciones se notifican en estrados y frente a la misma le procede el recurso de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 del CPACA.

Página 7 de 11

 $\begin{array}{l} \mathcal{E} & \text{Speciente} & \text{$\tau$ 100 to } \frac{\Lambda(J \cup H_{NC})_{A_1}}{\Lambda(J \cup H_{NC})_{A_2}} \\ & \text{$\sigma$ SABID OFFIS GONZALEZ } \\ & \text{$\sigma$ $a$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} & \text{$\sigma$} \\ & \text{$\sigma$} &$ 

DR. SERRATO: En consecuencia, queda delimitado el litigio en los términos antes Demendance: ECKER SADIO ORTIZ GONZALE SIERRA NINO Y JAIME RAUL ARDIL ARDILA GONZALEZ GONZALEZ

VI.- DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS:

DR. SERRATO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180, numeral 10, del C.P.A.C.A., procede el Despacho a referirse a las pruebas, así:

Téngase como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les corresponda en derecho, los documentos aportados por las *PARTES*.

La decisión se notifica en estrados.

Los sujetos procesales y demás intervinientes guardan silencio.

VII. CONTROL DE LEGALIDAD Y TERMINACIÓN DE LA AUDIENCIA

DR. SERRATO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 el Despacho pregunta a las partes si consideran que en esta audiencia se ha incurrido en alguna irregularidad que pudiere viciar de nulidad las

**DEMANDANTES:** Ninguna

**COLDEPORTES:** Ninguna

PRESIDENCIA: Ninguna

MIN. PÚBLICO: Ninguna

Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, el Despacho declara saneado el proceso hasta el momento.

Experiente 11001032400020160024 SAUL SIERRA NIÑO Y JAIME RAUL ARDILA BARRENA Despacho: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Los sujetos procesales y demás intervinientes guardan silencio.

#### 5.- FIJACIÓN DEL LITIGIO:

DR. SERRATO: El objeto del presente litigio, de acuerdo con la demanda y la contestación de la misma, especialmente con el concepto de violación y la respuesta que del mismo se hace, consiste en determinar si el GOBIERNO NACIONAL con ocasión de la expedición del artículo 2.4.1.2. del Decreto 1085 de 26 de mayo de 2015 "por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo del deporte",", llegó a quebrantar el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 7º, 13, 16, 44 y 52 de la Constitución Política, por la presunta omísión en incorporar como actividad deportiva los videojuegos electrónicos.

Concretamente la parte actora señaló que el acto acusado violó las normas en que debía fundarse, en tanto que estableció "[...] un listado cerrado y taxativo de deportes del cual se puede inferir que se están excluyendo los deportes electrónicos [...] como una de las formas como se desarrolla el deporte [...] provocando una discriminación positiva, la cual se encuentra prohibida por los Convenios Internacionales de los Derechos Humanos ratificados en Colombia [...] y una desprotección de los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad [...]".

El Despacho estima pertinente resaltar que, como bien señaló el auto admisorio de la demanda y la providencia de fecha 5 de marzo de 2018, para resolver la controversia se tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 60, 85, 121, 131 numeral 8º, 134 y 156 de la Ley 270 de 1996.

Pregunto a las partes e intervinientes si tienen alguna objeción a la fijación del litigio en los términos expuestos por el Despacho.

**DEMANDANTES:** Conformes. **COLDEPORTES:** De acuerdo. **PRESIDENCIA**: Conforme

MIN. PÚBLICO: Ninguna Objeción.

Página 8 de 11

## FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA:

Como quiera que la prueba aportada es de carácter documental, el Despacho considera innecesaria la realización de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado y de conformidad con el numeral 2º del artículo 181 *ibídem*, el Despacho igualmente considera innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que ordena que por Secretaría se corra traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto, si a bien lo tiene, término que empezará a correr el día 25 de junio del año de curso y terminará el día 9 de julio de la misma anualidad.

Las decisiones se notifican en estrados.

Los sujetos procesales y demás intervinientes guardan silencio.

Cumplido el objeto de la audiencia se da por terminada siendo las 03:54 pm, previa lectura y suscripción del acta respectiva y de la revisión de la grabación audiovisual.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Consejero Ponente

ECKER SADID ORTIZ GONZÁLEZ

Parte Demandante

CARLOS SAUL SIERRA NIÑO Parte Demandante

Página 10 de 11

Expediente: 1100 to 324000 DIL NCIA BRICIAL
Demandante: ECKER SADID ORTIZ GONZALEZ, CARLOS
SAÜL SIERRA NIÑO Y JAIME RAUL ARDIJ A BARRERA
Despacho: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALUÉS

JOHANNA MARCELA SÁNCHEZ PARRA Apoderada COLDEPORTES

MARTHA ALICIA CORSSY MARTÍNEZ Apoderada Presidencia de la República

SONIA PATRICIA TÉLLEZ BELTRÁN Ministerio Público

PEDRO PABLO MONÉVAR ALBARRACÍN Secretario