



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00042-02

Actor: JAIRO ANTONIO RODRÍGUEZ CASTELBLANCO y OTRA

Demandado: ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO

Sentencia resuelve apelación

Nulidad electoral - Segunda instancia

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia denegatoria de pretensiones, proferida el 21 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A¹.

I.- ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Los señores **JAIRO ANTONIO RODRÍGUEZ CASTELBLANCO y GLADYS CAÑADULCE AVENDAÑO**, actuando por intermedio de apoderada judicial demandaron la nulidad de la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012, a través de la cual se “nombró” a **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO** como secretaria Ad Hoc del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. En la demanda se planteó como pretensión de nulidad, la siguiente:

“PRIMERA. Se declare la Nulidad de la Resolución N° 51336 del 29 de agosto de 2012 (Ver prueba 2 - Resolución 51336 de 2012) proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Secretaría General, mediante la cual se nombró

¹ Se aprobó con salvedad de voto manifestado por el magistrado Felipe Alirio Solarte Amaya.



como Secretario Ad Hoc a la funcionaria Andrea Princess González Huérfino quien ocupa el cargo de profesional Universitario 2044-01 de la Planta de la Superintendencia, para desempeñar funciones de certificación, notificación o las relaciones con la autenticación de documentos que competen al Grupo de Trabajo de Competencia Desleal adscrita al Despacho del Superintendente Delegado para asuntos jurisdiccionales; por vicios que afectan la finalidad del acto expedido en forma irregular con desviación de poder.”

2. HECHOS

Como fundamento fáctico de dicha pretensión, en síntesis sostuvieron lo siguiente:

2.1. Que la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la resolución que es objeto de censura, por la cual se “*nombró secretario ah - hoc*” a la funcionaria Andrea Princess González Huérfino quien ya ocupaba el cargo de Profesional Universitario 2044 - 01 de la planta de dicha entidad.

Que su designación fue para efectos de desempeñar funciones de certificación y autenticación de los documentos a cargo del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales.

2.2. A juicio de los accionantes el acto no señaló el lugar donde la secretaria ad hoc efectuaría las notificaciones, fijaría los edictos y recibiría los documentos concernientes con esa dependencia.

2.3. Estiman que todas estas circunstancias demuestran que el nombramiento no fue publicitado por cuanto solo se ordenó su comunicación y su cumplimiento.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los demandantes consideran que el acto cuestionado desconoce los artículos 2, 13, 29, 31, 42 y 44 de la Constitución Política y también las disposiciones contenidas en los artículos 37, 65 y 87 de la Ley 1437 de 2011; 119 (parágrafo único) de la Ley 489 de



1998; 22 numeral 14 del Decreto N° 4886 de 2011 y 323 del CPC.

Explican como fundamento de la violación de esta normativa que el acto incurre en desviación de poder porque desconoce las finalidades del artículo 2° superior, relativas con la protección de los derechos de los particulares.

En este punto, identifica la apoderada de los demandantes, que se han violentado los derechos de defensa, debido proceso y contradicción de sus representados en la medida en que el acto cuestionado modificó 2 días antes de que se expidiera una “sentencia condenatoria” el lugar donde el Secretario Ad hoc nombrado, fijaría el edicto que la notificaría, es decir, considera que tales actos fueron ocultos para los interesados.

Bajo esta misma consideración estiman los actores que se les desconoció el derecho a la igualdad ante la ley, en razón a que el acto cuestionado les otorgó un trato discriminatorio por cuanto tal situación les impidió la interposición del recurso contra la sentencia contraria a sus intereses patrimoniales.

Insisten en que el designar dos días antes de la referida sentencia a la secretaria ad hoc de modo oculto y clandestino, constituyó una afrenta al derecho al debido proceso y violación al artículo 31 que permite la apelación de la sentencia de carácter judicial.

Frente a las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011 los accionantes consideran que se desconoció el artículo 65 en cuanto no se publicó el acto en el diario oficial a efectos de garantizar su divulgación.

En similares consideraciones basaron la violación del artículo 37 que, dicen, impone la obligación de comunicar los actos administrativos de carácter particular que afecten a los terceros. En este caso identifica que la Resolución N° 51336 se debió divulgar por **cualquier medio**, para luego si realizar la fijación de los edictos.

De esta manera considera que la resolución no se encuentra en firme porque al no haberse realizado su publicación, carece de este atributo que consagra el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.



En relación con la Ley 489 de 1998, estiman que se desconoce el artículo 119 y su parágrafo por cuanto no se ordenó que el acto se publicara, lo que implicó que no ha adquirido vigencia y no es oponible a terceros.

Consideran que el artículo 22 del Decreto 4886 de 2011 *“por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, fue vulnerado en razón a que a la Secretaría General de esta Superintendencia le corresponde realizar la publicación de los actos administrativos de carácter general, función que incumplió con la expedición de la Resolución N° 51336 de 2012.

Finalmente, señalan que el artículo 323 del CPC fue desconocido en la medida en que el procedimiento legal fijado para la notificación de las sentencias se desconoció al haberse expedido el acto acusado con clara desviación de poder, frente a las razones a las que ha hecho insistencia.

4. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca pero según sello que obra al folio 65 vuelto, se radicó luego en la Secretaría de la Sección Segunda y, luego de sometida a reparto se le asignó al despacho del dr. Cerveleón Padilla Linares, quien por auto del 2 de diciembre de 2013² remitió el proceso por competencia a la Sección Primera de dicha Corporación.

Sometida de nuevo a reparto el ponente requirió a la Superintendencia de Industria y Comercio para que certificara en qué fecha había sido publicada la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2013. Este requerimiento fue atendido por dicha entidad mediante respuesta dada el 12 de junio de 2014, según se aprecia a los folios 87 y siguientes.

Por auto del 16 de enero de 2015, el Despacho sustanciador ordenó subsanar la demanda en el sentido de *“acreditar la legitimación en la causa por activa para demandar la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012 “Por la cual se nombra un secretario ad - hoc”*. Le concedió con tal fin el término de 10 días.

² Folios 72 a 75 del C. 1 del expediente.



Fue por auto del 25 de marzo de 2015³ que el ponente señaló que la parte actora subsanó la demanda, y que en la medida en que retiró las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, consideró que el trámite a imprimirse a esta acción era el de **nulidad electoral**, pues en los términos del artículo 139 del CPACA, es éste el medio de control “*procedente*” para cuestionar la Resolución N° 51336 de 2012. De esta manera se ordenó corregir la carátula del proceso.

La Sala⁴ de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 14 de mayo de 2015⁵ resolvió admitir la demanda bajo el trámite de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del CPACA, ordenó su notificación a la señora **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO**, en su condición de demandada.

Se dispuso también la notificación del inicio de la actuación al Superintendente de Industria y Comercio y a la Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Además, se resolvió negar la solicitud de suspensión provisional

En contra de la decisión de negar la medida de solicitud de suspensión provisional la parte actora ejercitó recurso de reposición, el cual fue resuelto por el ponente en el sentido de no reponer tal decisión y concedió el recurso de apelación ante esta Corporación⁶.

Por auto del 3 de agosto de 2015⁷, la conductora de este trámite se pronunció en relación con el recurso concedido por el *a quo* en el sentido de “no dar trámite al recurso de apelación” en razón a que no resultaba procedente asumir competencia en virtud de un recurso no propuesto.

4.1. Contestaciones de la demanda

4.1.1. La demandada no contestó la demanda. Al respecto debe advertirse que la notificación personal de la iniciación de la acción se realizó mediante aviso publicado en dos diarios de

³ Folio 121 del expediente Cuaderno N° 1.

⁴ El magistrado Felipe Alirio Solarte Maya salvó su voto, según las consideraciones que expone al folio 148 a 153, y que se concretó en los siguientes términos: “Significa lo anterior entonces que no estamos en presencia de acto administrativo, sino del ejercicio de una función de naturaleza jurisdiccional, como es el nombramiento de un secretario ad ho (sic, para asuntos jurisdiccionales, para que ejerza precisas funciones por el superior, como es la certificación de piezas procesales o los actos de notificación, que no son objeto de control jurisdiccional”

⁵ Folios 138 a 147 del expediente Cuaderno N° 1.

⁶ Folios 167 a 172 del expediente. Cuaderno 1.

⁷ Folios 176 a 178 del expediente. Cuaderno 1.



amplia circulación en razón a la imposibilidad de adelantarla de manera personal como lo indicó el notificador de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al folio 201 del expediente.

Al folio 309 del expediente obra memorial en el que la demandada se presenta al proceso, pese a que su escrito su manifestación concierne a que *“se encuentra impedida para aceptar el cargo designado por su digno despacho”*.

Y finalmente, se tiene que por auto del 5 de agosto del año en curso⁸ en el trámite de la segunda instancia el Despacho Sustanciador resolvió rechazar de plano la solicitud de nulidad que planteó la demandada en este proceso, bajo el argumento de que no fue “enterada” del inicio de la actuación judicial.

4.1.2. La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - en adelante SYC -, describió el traslado mediante escrito que obra a los folios 208 a 230 del C. 2 del expediente.

En su contestación señaló como argumentos de defensa los siguientes:

Planteó las **excepciones** de caducidad del medio de control de nulidad electoral y de sustracción de materia. En relación con la primera, considera que el medio de control planteado se gobierna por un término de 30 días, y atendiendo a que el acto que se cuestiona, fue **comunicado** el mismo 29 de agosto de 2012, ello implicó que el plazo feneciera el **10 de octubre de 2012**, pues para cuando se presentó la demanda el 30 de agosto de 2013, la misma resultaba extemporánea.

Frente al segundo de los motivos que invocó, señaló que la señora **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO** ya no labora en la entidad, por lo mismo no se desempeña como Secretaria Ad Hoc en el Grupo de Competencia Desleal de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, y del ejercicio de estas funciones, se encarga desde el 3 de diciembre de 2012 la señora Graciela Rojas Valderrama, secretaria Ad Hoc del grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

En relación con los planteamientos que fueron fundamento de la violación planteada por los actores, refirió:

En cuanto a la Inexistencia de violación de normas constitucionales

⁸ Folios 469 a 472 del Expediente. Cuaderno 3.



Consideró que no es este medio de control de nulidad electoral la vía judicial para establecer si existe transgresión de derechos de carácter fundamental, pues el mecanismo idóneo lo es la acción de tutela, y precisamente este medio fue iniciado por los demandantes bajo el N° de radicado 2015 - 04546, decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de negar el amparo solicitado.

Indicó que la actuación jurisdiccional adelantada por la Superintendencia en su condición de juez, estuvo precedida de un proceso en el que se otorgaron las garantías debidas a las partes y que el hecho de que la sentencia resultara sancionatoria a los aquí demandantes, no significa que se hubieran infringido sus derechos fundamentales.

De la naturaleza de la Resolución N° 51336 de 2012

Consideró que este es un acto de carácter particular y concreto y para lograr tal conclusión, refirió que:

- El Decreto N° 4886 de 2001 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio”* facultó al Secretario General de la Superintendencia para efectuar nombramientos de Secretarios Generales *Ad - hoc*, para el mejor desempeño de las funciones de certificación y autenticación de documentos que competen a dicha entidad.
- Conforme a dicha normativa, estimó que los actos de nombramiento *Ad - hoc*, son actos de carácter particular y concreto ya que, además de ir dirigidos a un servidor público en particular, son decisiones que establecen unos deberes claros y específicos para el funcionario debidamente individualizado y determinado; motivo por el cual no es un acto sujeto a publicación en el Diario Oficial.
- Que los argumentos en que se fundó la demanda son indicativos de que lo pretendido por los demandantes es lograr la revocatoria de la sentencia proferida por la SIC, cuestión que escapa a los alcances del medio de control de nulidad electoral.



Inexistencia de violación de normas legales

Frente a las razones en que se fundó esta censura explicó:

- El acto demandado no debía ser comunicado en los términos del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011 a los demandantes, pues de ninguna manera resulta aplicable, en tanto es procedente cuando ello implique afectación en los procedimientos administrativos en los cuales se pretendan ventilar derechos y obligaciones de terceros, y siempre y cuando las decisiones que se adopten en su interior, puedan llegar a afectarlos.
- Tampoco resultan vulnerados los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011, 119 de la Ley 489 de 1998 y 22 del decreto 4886 de 2011, pues dada la naturaleza del acto demandado, de contenido particular y concreto, resulta improcedente pretender que su notificación deba realizarse bajo el procedimiento establecido en la ley para los actos de carácter general y de contenido abstracto.
- Agregó que, si bien el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 consagra que todos los **actos de nombramiento**, a diferencia de los de elección popular, se deben publicar en el Diario oficial, debe interpretarse bajo la óptica del principio del efecto útil de la norma según el cual, se debe preferir la interpretación que confiere pleno efecto a la Constitución.
- Así, estimó que solo deben publicarse aquellos actos que conllevan a importantes efectos públicos o políticos, tales como la designación de ministros, superintendentes, jefes de departamentos administrativos, entre otros.

Por último, en lo referente a la presunta vulneración del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, la Superintendencia señaló que el acto demandado no debía indicar el lugar donde la nombrada practicaría las diligencias de notificación pues, dado que no se hizo mención específica de dicha situación, se entiende que los edictos y notificaciones se seguirían realizando en la Secretaría del Grupo de Competencia desleal; lugar



acostumbrado para tal fin y donde los demandantes se notificaron de la iniciación del proceso por competencia desleal, presentaron recursos de reposición, y excepciones de mérito contra la demanda de reconvención, entre otras.

La indebida o falta de notificación de los actos administrativos no configura un vicio que afecte su legalidad

Consideró que de aceptarse que hubo indebida notificación de la Resolución N° 51336 de 2012, por cuanto no fue publicada en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, dicha situación, por sí sola, no tiene la virtualidad ni capacidad para viciar de nulidad el acto demandado pues, dicha falencia no configura ninguna de las causales de nulidad que consagra el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Así pues, señaló que es válido concluir que los actos administrativos de carácter particular son nulos, en todo o en parte, por infringir normas en que deberían fundarse, por haber sido expedidos por funcionario incompetente o en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, entre otras, sin que pueda afirmarse que la falta de notificación pueda entenderse como una causal autónoma de nulidad de actos administrativos, toda vez que según lo ha concluido el mismo Consejo de Estado, la notificación obedece a la eficacia del acto y no a su validez.

4.2. La audiencia inicial

Mediante auto de 12 de noviembre de 2015 (fl. 295 C.2), se fijó la fecha para celebrar la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 25 de noviembre pasado, en la que la magistrada ponente del Tribunal, resolvió: **i)** declarar saneado el trámite por no advertir ninguna causal de nulidad, **ii)** frente a las excepciones propuestas señaló que: no se advertía la existencia de la **caducidad** de la acción pues el acto no fue objeto de publicación en el diario oficial en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, y en esa medida, no era posible advertir la extemporaneidad de este medio de control. En lo atinente a la **sustracción de materia**, consideró que no era aceptable el planteamiento de la SYC ya que es “*necesario efectuar el debido control de legalidad a efectos de establecer si dicho nombramiento se efectuó conforme a las normas que rigen la materia*”.



Como **fijación del litigio**, señaló la conductora del trámite que debía determinarse: **i)** si la ausencia de señalamiento del lugar donde el nombrado debe ejercer sus funciones constituye una desviación que afecte el acto de nombramiento y **ii)** si la falta de publicación de la resolución demandada, en los términos del literal c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, comporta un vicio que afecte la decisión de nombramiento.

En esta diligencia se dejó la constancia de que ningún pronunciamiento se emitiría en relación con la legalidad de la sanción que el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la SYC le impuso a los demandantes en la sentencia condenatoria N° 51337 de 31 de agosto de 2012.

Además, se pronunció sobre las pruebas aportadas y solicitadas. Respecto de estas últimas no accedió a decretar su práctica por impertinentes, en tanto lo pedido era relativo al expediente en el que se tramitó la acción jurisdiccional de competencia desleal.

En razón a que no hubo necesidad de practicar pruebas corrió traslado para alegar, trámite que se siguió por el procedimiento escritural.

4.3. Las alegaciones de fondo

4.3.1. La **parte actora** insistió que en los términos de la fijación del litigio era claro que el acto cuestionado debió ser publicado conforme lo determinó la ponente en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, lo que implica que ante la ausencia de esta publicidad, el mismo se encuentra viciado de desviación de poder, máxime cuando omitió indicar en que lugar la secretaria *Ad Hoc* ejercería sus funciones.

4.3.2. La **parte demandada**, mediante memorial visible al folio 326 del expediente reiteró que *“no puede aceptar el cargo para el cual fue designada por el Despacho”* y ningún pronunciamiento esbozó frente a la materia que fue objeto de demanda.

4.3.3. La Superintendencia de Industria y Comercio por intermedio de su apoderada judicial insistió mediante escrito visible a los folios 329 a 340 del C. 2 del expediente, en las razones de defensa que esgrimió en su escrito de contestación.

4.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Delegada ante esa Corporación pidió no acceder a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes



argumentos:

Señaló que los derechos fundamentales que estiman lesionados los demandantes fueron protegidos por la SYC en la medida que atacaron las normas procesales que regulan el trámite para la notificación de las providencias judiciales, lo cual se logra advertir de los elementos probatorios que constituyen el expediente 09-087355.

Que contrario a lo manifestado por los demandantes, el nombramiento de secretarios *ad-hoc* en la Superintendencia de Industria y Comercio son actos administrativos de carácter particular y concreto mediante los cuales la administración pública selecciona, de varios funcionarios, aquellos que deberán cumplir con el deber de apoyar las funciones de certificación y autenticación de los documentos que expide la entidad.

Que no está probada la desviación de poder que plantean los demandantes en la medida sus alegaciones no tienen sustento probatorio, máxime que en ningún momento tal actuación implicó que se alterara o modificara el lugar donde habitualmente se realizan por la SYC.

5. La sentencia apelada

Mediante fallo⁹ de 21 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, **negó las pretensiones** de nulidad electoral contra el acto cuestionado. Para llegar a tal conclusión esgrimió como razones de análisis de los problemas jurídicos que constituyeron la fijación de litigio, los siguientes:

Frente al cargo denominado de **desviación de poder**, refirió que es una de las causales por las cuales procede la anulación de los actos en los términos del artículo 137¹⁰ del CPACA. La definió como aquella circunstancia que afecta al acto, no por haberse proferido cumpliendo las normas externas que rigen su expedición, sino porque se prueba que está motivado en

⁹ Esta decisión se adoptó con una salvedad de voto registrada por el dr. Felipe Alirio Solarte Maya.

¹⁰ “[...] con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, **o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió** [...]”



intensiones distintas al buen servicio, al bienestar general o aquella que, de forma específica, estatuyó el legislador.

Basado en dicho concepto que apoyó en diversos pronunciamientos de esta Corporación, consideró que en la expedición de la Resolución N° 51336 del 29 de agosto de 2012, **no** se incurrió en tal defecto.

Indicó que: **i)** el artículo 123 de la Constitución Política establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que deberán ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, **ii)** la Ley 489 del 20 de 1998 identificó los principios que rigen la función pública, y son los de moralidad, celeridad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública, **iii)** el artículo 22 del Decreto N° 4886 del 23 de diciembre de 2011, le asignó entre otras funciones la de *“Nombrar secretarios generales ad hoc en los casos que se requiera para un mejor desempeño de las funciones de certificación o las relacionadas con la autenticación de documentos que competen a la entidad [...]”*

Con fundamento en estas normas consideró que estaba probado que al Secretario General le corresponde expedir actos de nombramiento de secretarios *ad hoc* para mejorar los servicios públicos de certificación o de autenticación de documentos que le competen a la entidad.

De esta manera, advirtió el *a quo* que no se probó que la resolución estuviese precedida de razones subjetivas contrarias a las permitidas por la norma, pues lo que se acreditó fue el traslado de funcionarios en la planta de la SYC y, en esa medida, la reubicación de la designada secretaria *ad hoc* como muestra de gestión eficiente del recurso humano de dicha entidad.

Respecto a la necesidad de que se especificara el lugar donde la funcionaria cumpliría con las funciones de secretaria ad-hoc, consideró el Tribunal que tal razón no constituye prueba de la alegada *“desviación de poder”*, máxime que ello permite inferir



que se debía entender que las funciones se realizarían en la Secretaría General del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales.

En cuanto al cargo relativo a la **falta de publicación** de la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012, el Tribunal *a quo* concluyó luego de la transcripción del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, que el incumplimiento del deber de publicación de los actos administrativos debe ser entendido como un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros sin que ello afecte la validez del acto administrativo de nombramiento¹¹.

Bajo esta orientación, señaló que si bien el acto de nombramiento no fue objeto de publicación en los términos del párrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, tal omisión no comporta un vicio inherente a la decisión de nombramiento, sino respecto de la oponibilidad y eficacia del acto administrativo.

Por estos motivos negó las pretensiones de la demanda.

6. El recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión, mediante escrito presentado oportunamente el 13 de mayo de 2016 (fls. 407 a 419 del C. 3 del expediente), presentó recurso de apelación.

Fundamentó su oposición al fallo, en las siguientes razones que identifica la Sala:

- Que el acto demandado es un **acto de nombramiento** expedido por la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio en cuanto “nombró” como Secretario *ad hoc* a la funcionaria **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO**, quien **ocupaba** el cargo de profesional universitario 2044-01 de la planta de esa entidad.
- Insistió en que la expedición de la Resolución N° 51336 de 2012 se encuentra viciada de desviación de poder, pues si bien el numeral 13 del artículo 22 del Decreto 4886 de

¹¹ Para el efecto transcribió apartes de la sentencia de 29 de mayo del 2014. Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



2011, le asigna funciones de certificación y de autenticación, nada refiere en lo que concierne a la diligencia de notificación de las sentencias que dicte la SYC en ejercicio de su competencia jurisdiccional.

- Sumado a la anterior consideración, sostuvo que el hecho de que este acto no se hubiere publicado en el Diario Oficial representa una violación directa del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, independiente de que se considere o califique el acto de carácter general o particular.
- Además, que el acto que se controvierte omitió señalar donde se notificarían las decisiones proferidas por el grupo de Competencia Desleal de la SYC, pues no se indicó en qué lugar funcionaría la secretaría *ad hoc*, conforme lo identifica el edicto N° 19245.

En lo demás, insistió en las razones que fueron objeto de fundamento de la demanda y las consideraciones invocadas a título de alegatos de conclusión.

7. Trámite en segunda instancia

Por auto de 8 de julio de 2016, el Despacho ponente admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado para las alegaciones finales y el concepto del Ministerio Público (fls. 425 C. 3 del expediente).

Durante el referido traslado la apoderada de los actores solicitó la adición de la mencionada providencia y, la demandada, quien actuó por intermedio de apoderada judicial, planteó solicitud de nulidad por considerar que no fue enterada del inicio de esta actuación procesal seguida en su contra.

Por auto del 5 de agosto de 2016, el Despacho conductor negó la solicitud de adición de la providencia cuestionada por cuanto no se evidenció que se estuviera en presencia de ninguna omisión o irregularidad que afectara la participación de la SYC en la etapa de alegatos. Que el traslado de que trata el artículo 299 del CPACA se cumplió en los términos fijados por la ley y de éste, hizo uso en oportunidad la entidad vinculada al proceso.

También rechazó de plano la nulidad planteada por la demandada en relación con la presunta indebida notificación del auto admisorio. Señaló que intervino en el proceso en la primera instancia lo que tornaba en extemporáneo su pedimento,



máxime cuando se verificó que la notificación ordenada se realizó mediante publicación del aviso en dos diarios de amplia circulación, como lo tiene previsto la norma electoral.

En lo que corresponde a las alegaciones frente al recurso de apelación se tiene que:

La apoderada de los **actores** acompañó escrito visible a los folios 452 a 455 del expediente en el que reitera las razones que esgrimió al presentar el recurso de alzada.

La parte **demandada** consideró que la demanda se presentó sin atender el término de caducidad previsto para esta clase de actos en los términos del artículo 164 del CPACA, esto es, de 30 días.

Además, y en cuanto a la afirmación de los actores respecto de que no conocían del nombramiento dijo que este argumento está llamado al fracaso toda vez que de tal situación se les notificó internamente a las partes, tal y como consta en la página web de la entidad.

La apoderada de la **Superintendencia de Industria y Comercio** en el escrito que radicó a los folios 439 a 451 del C. 3 del expediente, se ratificó en cada una de las razones de defensa que expuso en este proceso, y que constituyen reiteración de su posición frente a lo esgrimido sobre las censuras aquí planteadas

El **Ministerio Público** por su parte y luego de analizar los antecedentes de este proceso consideró que *“no se debió proferir sentencia de mérito que definiera el medio de control que se ejerció por cuanto el acto demandado **no es propiamente un acto de nombramiento** aun cuando así se haya designado en el Decreto 4886 del 2011, artículo 22 numeral 13, en donde se estableció esta facultad”*

Refirió que el nombramiento es un acto - condición por el cual el Estado, a través de sus agentes investidos de competencia y facultad para hacerlo, se designa a una persona para ejercer funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo y que se formaliza con la posesión.

Que en este caso de lo que se trata el acto cuestionado es una asignación de funciones, que impedía admitir la demanda o en su defecto, la habilitaba para dictar un fallo inhibitorio ante la ausencia de acto de nombramiento.



Señaló que en caso de no aceptarse esta postura, lo cierto es que el acto de ninguna manera se afecta por las causales de anulación que invoca la parte actora pues no se demostró que en su expedición la autoridad hubiese actuado con una finalidad distinta a la perseguida por la Ley y, porque tampoco, puede aceptarse que la publicidad de los actos constituya un vicio que los haga anulables.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primero, Subsección A, porque conforme al artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012¹², conoce en segunda instancia de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos.

En este caso, se analizará por la Sala si el asunto respecto del cual el Tribunal *a quo* asumió competencia en primera instancia en virtud del artículo 152 numeral 9º¹³ del CPACA, conforme lo registró al estudiar la procedencia de la admisión de la demanda al folio 140 del expediente, constituye un acto que pueda ser controvertible en ejercicio de este medio de control de naturaleza especial.

2. Prueba del acto acusado

¹² La norma indica: “Artículo 150.- Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]”.

¹³ **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
[...]

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.



El presunto nombramiento que se cuestiona es el que le hiciera la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio a la señora **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUERFANO** para que fungiera como *Secretario Ad hoc* en esa entidad a efectos de desempeñar funciones de certificación y las relacionadas con la autenticación de documentos que competen al Grupo de Trabajo de Competencia Desleal adscrita al Despacho del Superintendente Delegado para asuntos jurisdiccionales. Esta decisión se encuentra contenida en la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012¹⁴, de cuyo tenor literal se lee:

“MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO (# 51336) DE 2012

Por la cual se nombra un secretario ad-hoc

EI SECRETARIO GENERAL,

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 13
Del artículo 22 del decreto 4886 del 2011

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar como Secretario ad-hoc, a la funcionaria Andrea Princess González Huérfano, identificada con la cédula de ciudadanía 1.032.393.425, **quien ocupa el cargo de Profesional Universitario** 2044-01 (Provisional) de la planta global asignado al Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, para desempeñar funciones de funciones de certificación o las relacionadas con la autenticación de documentos que competen al Grupo de Trabajo de Competencia Desleal adscrita al Despacho del Superintendente Delegado para asuntos jurisdiccionales.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

3. Problema jurídico

¹⁴ Folio 90 Cuaderno 1 del expediente.



Para la Sala, se trata de determinar si la decisión del Tribunal *a quo* de negar las pretensiones de la demanda es correcta en su motivación y, si hay lugar a confirmarla o, en su lugar, a revocarla, a partir de verificar en primer lugar, si el acto por el cual se ejercitó este medio de control es susceptible de demanda electoral, para establecerlo se deberá determinar cuál es su naturaleza jurídica.

De encontrarse probada su posibilidad de ser cuestionado por este proceso, asumirá el análisis que corresponda frente a la presunta desviación de poder en su expedición y a la ausencia de publicación en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, en la que la parte demandante reitera su posición para solicitar se acceda a su anulación.

Así, para dilucidar el asunto y, conforme a los parámetros atrás señalados, se abordarán los siguientes temas: **i)** el objeto del medio de control de nulidad electoral; **ii)** características de los actos de elección y de nombramiento; **iii)** análisis y estudio del acto demandado y **iv)** determinación de procedencia de la acción electoral. En caso de que resulte procedente la acción electoral, se analizará si el acto que se cuestiona: **i)** incurrió en desviación de poder y **ii)** si la ausencia de publicación que invoca la parte actora constituye un vicio que afecte la legalidad del mismo.

4. Objeto del medio de control de nulidad electoral

La Sala comienza por hacer referencia a que de antaño se ha considerado que el medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, es una especie del género del medio de control de nulidad, en cuanto comparte en esencia un atributo que las asimila como acción de naturaleza pública. De éstas se predica la posibilidad de que cualquiera persona pueda acudir en virtud del ejercicio del poder público previsto en el artículo 40 superior a ejercer la potestad concerniente con la interposición de acciones públicas en defensa de la constitución y de la ley.

Bajo este contexto y anunciada esa identidad que hace comunes estos medios de control, es del caso resaltar que la especialidad que se predica del medio de control de nulidad electoral se



concreta en que su objeto o finalidad se dirige a asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora asignada a las autoridades y corporaciones públicas que conforman la organización estatal.

Así, es claro que este medio judicial procede contra los actos que realicen una designación por elección, sea esta de carácter popular o no, y de aquellos que contengan un nombramiento.

En avance de la jurisprudencia de esta Corporación se tiene que respecto de los actos susceptibles de esta controversia se pueden invocar las causales específicas y especiales de nulidad de los actos de elección y de nombramiento previstas en el artículo 275 del CPACA pero también se puede acudir a la proposición de que son cuestionables por las causales generales de anulación de los actos administrativos, contenidas en el artículo 137 *ibídem*.

En estos términos, es evidente que en esta clase de proceso de naturaleza especial, el juicio de constitucionalidad y de legalidad no se plantea en estricto sentido por la controversia de un administrado con un acto que le es desfavorable, sino que su análisis está orientado a ejercer un control de constitucionalidad y legalidad en abstracto de esta clase de actos de elección y de nombramiento.

Así, el contencioso de nulidad electoral tiene por propósito revisar la mera legalidad objetiva o juridicidad del acto demandado, esto es, aquel declarativo de una elección o de nombramiento, pero de ninguna manera le corresponde realizar análisis sobre las conductas o las funciones que en desarrollo de tal designación realice quien resultó elegido o la persona que se nombró en un empleo, pues ello desborda su naturaleza y las particularidades de la acción especial.

Esto para referir que todas aquellas implicaciones particulares que esgrimieron los actores respecto de los perjuicios y las presuntas irregularidades que derivan del acto cuestionado con



incidencia en el desarrollo y ejecución de un procedimiento de naturaleza jurisdiccional ante la Superintendencia de Industria y Comercio, desborda el objeto de este medio de control de nulidad electoral.

5. Características de los actos de elección y de nombramiento

Ahora bien, esta Sala debe ocuparse de establecer qué clase de actos son los que pueden cuestionarse a través de este medio de control, pues en razón a su especialidad, la competencia que se asigna en esta materia está restringida a dos clases de actos: **i)** los de elección y **ii)** los de nombramiento¹⁵.

En esa medida, es condición *sine quanon* que a través de este medio se accione el acto que contiene una elección o un nombramiento, pues es requisito esencial para adelantar este procedimiento que el examen recaiga en esta clase de decisión pues su objeto radica únicamente respecto de éstos, lo que impide que se cuestionen actos que no contengan tal declaratoria.

De esta manera, puede señalarse que son actos de elección aquellos que resultan de la manifestación de la voluntad colectiva y mayoritaria que se consolida mediante la emisión de un voto respecto de un candidato, aspirante, ternado o inscrito. A estas designaciones por votos les precede un procedimiento que consagra una serie de etapas para garantizar que se materialice tal expresión.

Estas votaciones pueden ser ciudadanas, cuando es el pueblo quien concurre a las urnas a elegir sus representantes y otras que corresponden al ejercicio del poder representativo, cuando a los miembros de las corporaciones públicas, tales como el congreso, las asambleas, los concejos, o las corporaciones autónomas y demás entes corporativos se les ha conferido esta función electoral.

Por su parte, son actos de nombramiento aquellos mediante los cuales se designa a una persona para que desempeñe el ejercicio de un cargo. En esta decisión concurre la voluntad de



quien en la entidad ostenta o está investido de la condición nominadora.

Bajo este entendido, fue que el legislador privilegió que mediante esta acción se controvirtiera la legalidad objetiva de esta clase de actos, pese a la condición o carácter particular de los mismos, pues implican la vinculación de una persona a la función pública. Y es que son precisamente la inspiración de los principios que gobiernan dicha vinculación lo que habilita el que cualquier persona concorra en defensa del ordenamiento jurídico a controvertir la elección o el nombramiento que se considere contrario a la ley y/o a la constitución.

En relación con el concepto de función pública ha de señalarse que:

“(…) la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que **la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo**, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).”¹⁶

Recapitulando, es necesario que dada las características del medio de control de nulidad electoral, para su ejercicio se verifique que su accionar corresponde a cuestionar esta clase de actos, pues no es posible verificar la legalidad de actos que no comportan tales condiciones bajo el adelantamiento de esta acción.

Sobre el particular corresponde insistir en el siguiente concepto que da cuenta del elemento que debe estar presente en la decisión que se cuestiona, que tiene que ver con que el nombrado o elegido se convierte en sujeto pasivo de las normas

¹⁵ A menos que estos requieran de acto de confirmación deben demandarse junto con éste en los términos del literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-563/98



que gobiernan la función pública, en el respectivo cargo en el que es designado, así lo determinó esta Sección en el siguiente pronunciamiento:

“(…) Los actos de nombramiento o de elección en un destino público corresponden a una categoría especial de actos particulares y concretos¹⁷ denominados actos condición¹⁸, pues hacen que el nombrado se **convierta en sujeto pasivo de las normas que gobiernan la función pública.**

Como actos particulares tienen la virtud de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y concreta a una persona determinada, **que en principio no es otra que la designada, en el respectivo cargo público en este caso.**”¹⁹

Es precisamente por lo anterior, que en el medio de control de nulidad electoral es el elegido o el nombrado, quien adquiere la condición de demandado y no la entidad que produce o adopta el acto de elección o nombramiento, a quien se le vincula para que, de estimarlo procedente, acuda en defensa del acto cuestionado, en los términos del artículo 277 del CPACA.

Con estas precisiones pasa la Sala a examinar si el acto cuestionado tiene la connotación de un acto de elección o de nombramiento, susceptible de cuestionarse por este medio.

6. análisis y estudio del acto demandado

Como se ha dejado visto a lo largo de esta providencia es evidente que lingüísticamente la Resolución N° 51336 encierra un “nombramiento” pero tal acto de ninguna manera se configura en un nombramiento como tal, (de acuerdo al concepto ya explicado) de la funcionaria, **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO** en un empleo o cargo público.

¹⁷ BERROCAL Guerrero, Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Quinta Edición, Página 150 “ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR O INDIVIDUAL. Es el que crea modifica o extingue o afecta situaciones jurídicas personales. Tiene efectos jurídicos **directos** e **inmediatos** sobre personas identificadas o identificables individualmente, independiente del número de ellas, de suerte que lo es el que comprende a un (acto singular) o a un conjunto de personas, siempre que estén individualizadas (en este último caso la legislación española los denomina actos administrativos **plúrimos**)”.

¹⁸ Ib., supra, página 151. “ACTOS ADMINISTRATIVOS CONDICIÓN. [Es] el que genera un **estatus** o ubica a una persona o cosa en una situación legal y reglamentaria,…” (Destaca en el original).

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejero Ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del 31 de mayo de 2011. Radicación número: 11001-03-28-000-2009-00040-00. Actor: José Ramiro Luna Conde. Demandado: Senado de la República.



En efecto, del examen de la mencionada Resolución se aprecia de su contenido:

- i) Que al “nombramiento” como secretaria *ad hoc* le subsiste una vinculación legal y reglamentaria producto del nombramiento que antecedió en el cargo de Profesional Universitario 2044-01.
- ii) Que el acto lo expide la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien no lo hace en ejercicio de función nominadora, sino invocando el numeral 13 del artículo 22 del Decreto 4886 de 2011.
- iii) Que lo asignado mediante esta resolución es el “*desempeño de funciones de certificación o las relacionadas con la autenticación de documentos*”. Es decir, constituye la asignación de una función en cabeza de su titular.

De otra parte, se aprecia por la Sala que a la asignación de funciones de la abogada **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO** le precedía una vinculación laboral con la entidad, la que según se advierte al folio 241 del cuaderno 2 del expediente, se dio en cumplimiento de la potestad nominadora de la entidad, radicada en el Superintendente de Industria y Comercio (E), quien mediante Resolución N° 42554 del 13 de julio de 2012 dispuso “*Nombrar provisionalmente [...] en el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 01 de la Planta global, asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales [...]*”.

Este ingreso a la función pública acreditado por la posesión al cargo para el cual fue nombrada, que se cumplió el 1° de agosto de 2012 (fl. 244 C.2 del expediente), determina que la señora **ANDREA PRINCESS GONZÁLEZ HUÉRFANO** para el 29 de agosto de 2012, cuando se le comunicó de la designación como Secretaria *Ad hoc* en el Despacho del Superintendente Delegado para asuntos jurisdiccionales ya se encontraba vinculada en esa institución y la función que se le asigna en virtud de la Resolución N° 51336 de 2012, no puede considerarse como un



acto de nombramiento porque no tiene la características que lo identifican como tal.

Se trata ni más ni menos de una asignación de determinadas funciones.

Ahora bien, si se considera el contenido y naturaleza del Decreto 4886 de 2011²⁰, se aprecia que mediante éste se modificó la estructura de la entidad y se determinaron las **funciones** entre las diferentes dependencias de la entidad. Esta reglamentación indica que mediante dicho acto se le dotó a la Secretaria General de la SYC para que en cumplimiento de sus funciones²¹ contara

²⁰ “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”

²¹ **“ARTÍCULO 22. FUNCIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL.** Son funciones de la Secretaría General:

1. Asesorar al Superintendente en la formulación de políticas, normas y procedimientos aplicables a la administración de los recursos humanos, físicos, financieros y de la gestión documental de la entidad.
2. Participar en la formulación de los programas, planes y proyectos de la Superintendencia y orientar la elaboración de los mismos en las áreas a su cargo.
3. Dirigir la ejecución de los programas y actividades relacionadas con los asuntos financieros y contables, contratación pública, servicios administrativos y gestión documental.
4. Dirigir la elaboración y ejecución del Plan de Contratación de la Superintendencia.
5. Coordinar y controlar las funciones de las direcciones a su cargo y orientar su gestión al cumplimiento de la misión y de los objetivos institucionales, así como a la ejecución de los programas y proyectos a su cargo.
6. Elaborar e implementar las políticas y programas de administración de personal, selección, registro y control, capacitación, saludo ocupacional, incentivos y desarrollo del talento humano, bienestar social y dirigir su gestión.
7. Elaborar y actualizar el Manual de Funciones y Competencias de la Superintendencia.
8. Atender las peticiones, consultas y certificaciones sobre la administración de personal, reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales y demás asuntos relacionados con talento humano.
9. Elaboración y poner en marcha estrategias de comunicación internas.
10. Dirigir, coordinar y controlar la gestión documental de la Superintendencia de Industria y Comercio y velar por la debida conservación de la memoria institucional; por el manejo eficiente de la documentación activa de la entidad y por la custodia y administración de los fondos documentales que se constituyan.
11. Atender las peticiones que en materia documental se reciban en la entidad.
12. Notificar los actos emanados de la Superintendencia de Industria y Comercio y designar los notificadores a que haya lugar.
13. Nombrar secretarios generales ad hoc en los casos que se requiera para un mejor desempeño de las funciones de certificación o las relacionadas con la autenticación de documentos que competen a la entidad.
14. Disponer la publicación de los actos administrativos de carácter general, de acuerdo con la ley.
15. Expedir las certificaciones y constancias que le correspondan a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando la facultad no esté atribuida a otra dependencia o funcionario.



con la posibilidad de designar a una secretaria *ad hoc*, para apoyar el cumplimiento de su catálogo funcional.

Y fue precisamente en virtud de tal atribución que incorporó mediante el acto administrativo acusado, la delegación de una de sus atribuciones a una funcionaria de la entidad, lo que de ninguna manera representa que por este motivo se considere que dicha Resolución N° 51336 de 2012, contenga un acto de nombramiento, de aquellos que pueden cuestionarse mediante esta acción de naturaleza electoral.

7. determinación de procedencia de la acción electoral

En las diligencias está probado que el proceso inicialmente lo presentó la apoderada de los actores en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de que se anulara la resolución cuestionada y a título de restablecimiento del derecho pretendía que se le pagaran perjuicios por el valor correspondiente “a la condena impuesta en su contra mediante Sentencia 5137 de 31 de agosto de 2012”, pero mediante auto del 2 de diciembre de 2013, la Sección Segunda lo remitió a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca habida cuenta que: i) no existe vínculo laboral entre los demandantes y la SYC, ii) no están pidiendo ser nombrados o designados y iii) no solicitaron el pago de salarios.

16. Coordinar el grupo de Control Disciplinario Interno que se cree para el cumplimiento de lo señalado en la Ley [734](#) de 2002 o las normas que la modifiquen o adicionen.

17. Elaborar y presentar a consideración del Superintendente proyectos de actos administrativos relacionados con el funcionamiento interno de la Superintendencia.

18. Coordinar con la Oficina Asesora de Planeación, la elaboración del anteproyecto anual de presupuesto.

19. Presentar al Superintendente y a los correspondientes organismos de control y del Gobierno, los informes sobre la situación administrativa y financiera de la entidad.

20. Señalar los precios públicos y demás tarifas o tasas que deban ser cobrados por la venta de bienes y las prestaciones de servicios que preste la Superintendencia.

21. Presentar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el Programa Anual de Caja, de conformidad con las obligaciones financieras adquiridas.

22. Hacer seguimiento a la correcta ejecución, contabilización y rendición de informes y cuentas fiscales, presupuestales y contables, de los recursos asignados a la Superintendencia

23. Las demás que le delegue o señale el Superintendente de Industria y Comercio.”



Fue luego que se inadmitió la demanda por el magistrado conductor del trámite ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que bajo la consideración que se debía acreditar la legitimación en la causa por activa para demandar la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012, que se indicó que el “*medio de control procedente para su estudio es el de nulidad electoral*”.

No obstante, esta consideración y el trámite conferido a este proceso en virtud de tal determinación, de ninguna manera comporta la posibilidad de que en esta instancia el juez de la alzada quede vedado para determinar si el acto cuestionado es susceptible de estudio de legalidad a través de proceso de naturaleza especial.

Ha de advertirse que la procedencia de la acción electoral no puede medirse ni la representa, como en otras acciones, los motivos que esgrimen los actores para su cuestionamiento. En efecto, en este caso solo se permite el reclamo de la nulidad del acto de elección y/o de nombramiento, decisión que no se compadece de ninguna manera con el contenido de la resolución demandada.

Al respecto es de aclararse que en reciente decisión esta Sección señaló:

“En conclusión el **acto electoral** es aquel por medio del cual la Administración **declara una elección o hace un nombramiento o una designación** (*actos de elección popular, los de elección por corporaciones electorales, los actos de nombramiento de cualquier autoridad pública y los de llamamiento para suplir vacantes en las Corporaciones públicas*). Por su parte, los actos de contenido electoral serán aquellos que tengan la virtualidad de influir en la decisión de elección, nombramiento o designación.

Dada la relación que se evidenció tienen los actos electorales con los actos de contenido electoral, conviene resaltar que éstos últimos tendrán el carácter de contenido electoral, por ende el estudio de su legalidad corresponderá a la Sección Quinta del Consejo de Estado, siempre y cuando dichos incidan en una elección, nombramiento o designación de cualquier persona que ejerza autoridad administrativa, tenga funciones públicas o su elección obedezca al resultado del ejercicio del voto popular porque se insiste los actos electorales y los de contenido electoral guardan una intrínseca relación.”²²

²² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Auto del 27 de mayo de 2015. Radicación N°. 110010324000200500017 01.Demandante:



Lo anterior, para insistir, que el acto cuestionado no tiene la connotación de un acto de naturaleza electoral pues no declara una elección, y tampoco hace un nombramiento o una designación.

Corresponde señalar que de acuerdo con el examen del contenido de dicho acto, se advierte que tal determinación adoptada por parte de la Secretaria General de la SYC constituye la ejecución de una atribución propia del desempeño de su cargo, en cuanto la habilitó para que encargara de las funciones de certificación y de aquellas relacionadas con la autenticación de documentos, a un funcionario de la entidad cuando lo estimara necesario para un mejor desempeño de la actividad que se encuentra a su cargo.

Así, la determinación de tal delegación de funciones no es un aspecto que deba cuestionarse a través de este medio judicial, por cuanto no implica como ya se dijo, el nombramiento ni la designación de un funcionario sino la **delegación de una función** frente a la que en realidad no se opone la parte demandante, pues su reproche se centra en señalar que este acto debió ser publicado por las implicaciones en el proceso jurisdiccional que adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio, y que culminó sin que pudiese interponer el recurso de alzada.

Al respecto no puede la Sala dejar de señalar que la delegación de funciones administrativas es una herramienta que permite el desarrollo de la gestión pública con parámetros que se gobiernan por la eficacia, la economía y la celeridad que deben estar presentes en las actuaciones del Estado.

Tal ejercicio posibilita que en determinados eventos, los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública transfieran el desarrollo de sus funciones a sus colaboradores, pero sin que ello implique o corresponda a una nueva designación o nombramiento que torne en posible su controversia mediante este proceso de naturaleza especial.

En esa medida, se tiene que el control de esta clase de acto no procedía en ejercicio de este proceso de naturaleza especial, en



cuanto está dotado de un procedimiento preferente y sumario que riñe con el propósito del examen que aquí se pidió realizar.

Además, por cuanto la parte actora pretendió la asignación de condiciones y atributos que el acto no posee, tales como la necesidad de publicarse en un diario de amplia circulación para justificar la tardía presencia en sede judicial²³, con el ánimo de controvertir en últimas, una decisión dictada en desarrollo de una competencia de orden jurisdiccional, frente a la cual está exceptuado el control que cumple esta jurisdicción en los términos del artículo 105 numeral 2°²⁴ del CPACA.

Así, era en dicho cauce, que los actores debieron controvertir las actuaciones y presentar los reclamos concernientes con los reproches de indebida notificación de la sentencia, que es lo que en definitiva discuten a efectos de eludir la decisión sancionatoria de orden jurisdiccional.

En esta medida, al no constituir el acto acusado un nombramiento de naturaleza electoral, lo procedente como en efecto se hará, es declarar que por este motivo la Sala debe inhibirse de pronunciarse sobre el recurso de alzada habida cuenta que no existe un acto de nombramiento que pueda ser examinado mediante esta acción.

De esta manera, como se anunció la Sala queda relevada de emitir pronunciamiento adicional sobre los cargos objeto del recurso de alzada en la medida en que la **acción electoral**, es improcedente para cuestionar dicho acto por las razones que se registraron en esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²³ La solicitud de conciliación prejudicial se presentó según da cuenta la constancia de la Procuraduría General de la Nación visible al folio 41 C. 1 del expediente, mientras que el acto del que derivan el perjuicio data del 29 de agosto de 2012, lo que evidencia que entre tales fechas transcurrieron más de 9 meses, lo que desvirtúa la oportunidad para controvertir tal decisión.

²⁴ **“ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

[...] 2. **Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción.** Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.”



F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 21 de abril de 2016, dentro del proceso de nulidad electoral contra la Resolución N° 51336 de 29 de agosto de 2012, para en su lugar, declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el acto objeto de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra lo resuelto no procede recurso alguno.

TERCERO: Ejecutoriado el fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO