CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00007-00
Demandante: Juan Pablo Alvis Andrade y otros
Demandado: Acto de elección del señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del interior

Tema: Competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia demandas de nulidad electoral contra representantes legales de entidades del orden nacional.

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA

La Sala procede a resolver los recursos de súplica propuestos por la parte demandante, demandada y la Presidencia de la República, contra el auto del 26 de febrero de 2021, por medio del cual el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, remitió por competencia el asunto de la referencia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. Los señores Juan Pablo Alvis Andrade, Juan David Díaz Orozco y Juan Mateo Lozano Guarnizo, obrando en nombre propio, interpusieron ante el Consejo de Estado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del CPACA, para que "*se DECLARE la nulidad del Decreto 033 de 2021, expedido por el Presidente de la República en el Diario Oficial No. 51.555 el día doce (12) de enero de 2021, por medio del cual se nombró a Daniel Andrés Palacios Martínez como Ministro del Interior*".

1.2. Traslado de la medida cautelar

2. Mediante auto del 10 de febrero del año en curso, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado (I) al demandado, (II) a la Presidencia de la República (III) al director general o representante delegado para

recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y (IV) a la agente del Ministerio Público.

3. Dentro del término del traslado, el Ministerio Público solicitó que se remitiera el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por ser el competente para tramitar el presente proceso.

1.3. Remisión por competencia

4. Mediante auto del 26 de febrero de 2021, el doctor Luis Alberto Álvarez Parra en su condición de magistrado ponente del asunto de la referencia, dispuso remitir éste al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, por considerarlo la autoridad competente para resolver en primera instancia el presente medio de control, de conformidad con la regla de competencia establecida en el numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. Para tal efecto argumentó:

> *"(…) se tiene que fue el Presidente de la República – autoridad del orden nacional –, quien de conformidad con la potestad contemplada en el artículo 189 numeral 1º de la Constitución Política, nombró al demandado para ejercer el cargo de ministro, el cual corresponde a un empleo del orden nacional del nivel directivo a la luz del artículo 2° del Decreto 2489 de 2006[1]. Por consiguiente, se impone concluir que la competencia para conocer de este medio de control, en primera instancia, es del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, en virtud de lo previsto en el numeral 1º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con la norma anteriormente citada, acogiendo la postura expresada por esta Sala[2]".*

5. La anterior providencia fue notificada por estado el 1° de marzo de 2021.

1.4. Recursos de súplica

6. Los demandantes el 2 de marzo de 2021, el demandado y la Presidencia de la República al día siguiente, interpusieron recursos de súplica contra el auto del 26 de febrero de 2021, con el fin de que el asunto sea conocido en única instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En atención a que las impugnaciones elevadas en esencia comparten los mismos o similares argumentos, se resumen de forma conjunta así:

---

[1] Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional.
[2] "Conforme a lo expuesto es claro que lo pretendido es enervar la legalidad del acto de nombramiento de un ministro, que corresponde a un cargo del nivel directivo, tal como lo establece el artículo 5 de la ley 909 de 2004 (…) Visto así el asunto, se concluye que la competencia para el trámite de la presente demanda no le corresponde a esta Corporación sino al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia". Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, auto del 7 de julio de 2016, exp. 11001032800020160004900. Aspecto que fue reiterado en providencia del 7 de julio de 2020, exp. 11001-03-28-000-2020-00029-00, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

7. Manifestaron que para remitir el asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se invocó el numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, que hace referencia a las demandas de nulidad electoral contra actos de nombramiento de empleados públicos del **nivel directivo** efectuados por autoridades del **orden nacional** y por autoridades distritales, departamentales e incluso algunas municipales, empero no se tuvo en cuenta que el numeral 5° del artículo 149 de la misma ley, prescribe que el Consejo de Estado conocerá en única instancia, de la nulidad de actos de nombramiento de **los representantes legales** de las entidades públicas del orden nacional.

8. Consideraron, que la segunda de las normas resulta más pertinente dada su especialidad para definir el juez competente para conocer el asunto de la referencia, teniendo en cuenta que el Ministerio del Interior es una entidad pública que integra la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el sector central del orden nacional (art 38, numeral 1, literal. d, Ley 489 de 1998)[3], y a su vez, el ministro es el jefe y representante legal del ministerio, en virtud de los artículos 60 y 61 de la Ley 489 de 1989 y el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011.

9. Indicaron que mientras el numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 se refiere a un número significativo de nombramientos en entidades no solo del nivel nacional, sino también departamental y municipal, el numeral 5° del artículo 149 *ibídem* de manera más específica y reducida, se circunscribe a los representantes legales de las entidades del orden nacional, por lo que resulta una norma que en virtud de su especialidad debe preferirse, según el criterio de interpretación contenido en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

10. Agregaron, que aunque el ministro del interior es un directivo, es la cabeza y representante legal de una entidad pública del orden nacional, condición que justifica que el Consejo de Estado en única instancia conozca el asunto, y por ende, se le dé un tratamiento diferente respecto de los demás directivos de entidades públicas del orden nacional.

11. La parte demandante adicionalmente arguyó que en "*el proceso de radicado 11001032800020120003800 de julio 12 de 2012, en el cual se demandó el nombramiento del Ministro del Interior Federico Rengifo Vélez por incumplimiento de la cuota estipulada en la Ley 581 de 2000, la Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia aceptó la competencia de esta corporación para conocer en única instancia de este tipo de procesos. De igual forma, en el mismo sentido el proceso con radicado 11001032800020120003700 de 12 de julio de 2012, en el cual se demandó el nombramiento del Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Germán Vargas Lleras, se*

[3] "Artículo 38. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:
1. del Sector Central
[...]
d) Los ministerios y departamentos administrativos;"

aceptó la competencia del Consejo de Estado para conocer del proceso en única instancia".

12. Asimismo, los demandantes sostuvieron que debe considerarse el numeral 3° del artículo 149 del CPACA, que señala que son de conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia, las demandas contra los actos de elección de los miembros de las juntas directivas o consejos directivos de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del mismo orden y de las comisiones de regulación, motivo por el cual, partiendo del hecho que los ministros son miembros de juntas y consejos directivos de las entidades adscritas y vinculadas a sus ministerios, resulta coherente que tales designaciones y la controvertida en esta oportunidad, las conozca el mismo juez.

1.5. Traslado

13. Dentro del término de traslado de los recursos interpuestos, los sujetos procesales guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

14. La Sala es competente para resolver los recursos de súplicas interpuestos, de conformidad con los artículos 125 y 246 de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 20 y 66 respectivamente, de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

2.2. Sobre la procedencia de los recursos de súplica en el caso de autos

15. El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021[4], establece que el recurso de súplica es procedente en 4 eventos a saber:

> *"**1. Los que declaren la falta de competencia** o de jurisdicción en cualquier instancia.*
>
> *2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.*
>
> *3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos.*
>
> *4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia."* (Destacado fuera de texto).

[4] Esta modificación entró a regir de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, desde la publicación de ésta, es decir, desde el 25 de enero de 2021, esto es, antes de que se dictara la providencia impugnada.

16. De conformidad con la anterior disposición, la providencia dictada el 26 de febrero de 2021, es susceptible del recurso de súplica, comoquiera que a través de la misma el magistrado ponente declaró la falta de competencia del Consejo de Estado para conocer del presente asunto, al considerar que ésta radica en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera.

17. En cuanto a la oportunidad para interponer el mentado medio de impugnación, el literal c) del artículo 246 *ibidem* señala, que cuando la providencia controvertida se dicta en el medio de control de nulidad electoral y se notifica por estado, el recurso de súplica debe interponerse en el término de 2 días siguientes a su notificación.

18. En este caso, el auto que resolvió remitir el asunto por falta de competencia se notificó por estado el 1° de marzo 2021, por lo que el término para interponer el recurso de súplica vencía el 3 del mismo mes y año, período dentro del cual los demandantes, el demandado y la Presidencia de la República, impugnaron la mencionada decisión.

19. En ese orden de ideas, procede Sala a definir si hay lugar a confirmar o revocar la providencia que remitió la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Daniel Andrés Palacios Martínez, como ministro del interior, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.3. De la interpretación armónica de los artículos 149.5 y 152.9 de la Ley 1437 de 2011

20. De los antecedentes descritos se estima que la controversia consiste en establecer, entre los artículos 149.5 y 152.9 de la Ley 1437 de 2011, cuál es la norma que resulta pertinente y en especial, consonante con el ordenamiento jurídico, a fin de precisar si es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia o el Consejo de Estado en única, el competente para conocer la demanda de nulidad contra el acto de elección del ministro del interior.

21. Para tal efecto, se describirá en primer lugar, el contenido de las anteriores disposiciones, a fin de identificar los parámetros que el legislador en el margen de autonomía que le asiste, tuvo en cuenta para predicar que los asuntos de que trata el artículo 149 del CPACA serán de única instancia ante el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, mientras los descritos en el artículo 152 del mismo estatuto, son de primera instancia ante los tribunales administrativos.

22. Esclarecido lo anterior, se procederá a identificar los elementos característicos del acto electoral controvertido, desde luego, teniendo como punto de partida, los ingredientes normativos descritos, con el propósito de definir cuál es la que resulta aplicable en el caso de autos.

23. Vale la pena aclarar, que el análisis correspondiente se efectuará teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el CPACA, sin las modificaciones efectuadas por la Ley 2020 del 25 de enero de 2021, en consideración a que ésta en materia de competencia, sólo entrará a regir para las demandas que se presenten a partir del 26 de enero de 2022, de conformidad con el inciso primero del artículo 86 de la ley antes señalada[5].

24. Dicho esto, se comenzará por la norma relativa a las competencias del Consejo de Estado en única instancia en materia electoral, esto es, el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe:

> *"**ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA***
>
> *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *(…)*
>
> *3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.*
>
> *4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.*
>
> *5. De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional"*
>
> *(…)*
>
> *14. De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia."*

25. Como puede apreciarse, el legislador reservó para el Consejo de Estado, esto es, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 237 de la C.P.), el conocimiento en única instancia, de las demandas contra los actos de elección popular que mayor representatividad tienen en el país, respecto de los cuales por

[5] "Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicará respecto de las demandas que se presente un año después de publicada esta ley".

su importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, tienen la posibilidad de intervenir todos los ciudadanos habilitados para ejercer el derecho al voto o al menos una parte significativa de los mismos, se hace especial referencia, al Presidente y el Vicepresidente de la República, los Congresistas y el Alcalde Mayor de Bogotá (art. 149.3).

26. En este punto debe aclararse, que esta Sala de Decisión ha considerado, que también le corresponde conocer en única instancia, de las demandas de nulidad contra los actos de elección de los gobernadores, respecto de los cuales la Ley 1437 de 2011 (a diferencia de la Ley 2080 de 2021[6]) no estableció una regla de competencia expresa, por lo que se ha hecho uso de la cláusula residual prevista en el numeral 14 del artículo 149 del CPACA, y aplicado los parámetros que el legislador tuvo en cuenta para la asignación de los distintos asuntos en materia electoral, entre los jueces, tribunales administrativos y el Consejo de Estado[7].

27. Asimismo, teniendo como derrotero para la asignación de las competencias el criterio de jerarquía del cargo sobre el que recaen las designaciones controvertidas, y por ende, la importancia que tienen las mismas para el adecuado funcionamiento de las instituciones del orden nacional, el legislador estableció que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocerá en única instancia, de la nulidad de los actos de nombramiento de "*los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación*", esto es, de las designaciones de las personas que ocuparán un lugar en el órgano rector de tales entidades, en donde se adoptan las políticas y decisiones más relevantes sobre el rumbo y funcionamiento de éstas y con ello frente a la ciudadanía en general (art. 149.3).

28. En ese mismo orden de ideas, se determinó que el Consejo de Estado conoce en única instancia de la nulidad contra los actos de elección del Congreso de la República y de las altas cortes del país, es decir, de los órganos más representativos de las ramas legislativa y judicial del poder público[8]. También de las designaciones efectuadas por las juntas directivas o consejo directivos de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación (art. 149.4).

---

[6] "*Artículo 24. Modifíquese el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*
Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:
(…)
3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, ***de los gobernadores****, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación. Se exceptúan aquellos regulados en el numeral 7, literal a), del artículo 152 de esta ley*".

[7] Sobre el particular pueden apreciarse entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de agosto de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2019-00088-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de enero de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2020-00018-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de diciembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2020-00016-00 y 11001-03-28-000-2020-00017-00.

[8] Entre tales elecciones se encuentran por ejemplo, la del fiscal general de la nación, el procurador general de la Nación, el contralor general de la República, el defensor del pueblo, el auditor general de la República, los magistrados de las altas cortes y el registrador nacional de estado civil.

29. Finalmente, con el ánimo que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conozca de las designaciones relacionadas con el cargo de mayor jerarquía al interior de las entidades del orden nacional, se le asignó el estudio de legalidad de "…*los actos de nombramiento de los* ***representantes legales*** *de las entidades públicas del orden nacional",* esto es, de los funcionarios por medio de las cuales éstas pueden ejercer sus derechos y adquirir obligaciones, quienes están llamados por excelencia, a velar por sus intereses y son los principales responsables de las respectivas personas jurídicas, por lo que constituyen los servidores públicos más representativos de las mismas.

30. Que los anteriores asuntos sean asignados al Consejo de Estado en única instancia, garantiza que conocerán de los mismos el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ende, la autoridad de mayor jerarquía con el conocimiento requerido y la autonomía necesaria para tomar las decisiones correspondientes de manera definitiva (sin perjuicio de los recursos extraordinarios), lo que a su vez propicia que la definición acerca de legalidad de las designaciones en cuestión, se resuelva en una sola instancia judicial y de la forma más expedita posible, en aras de evitar situaciones de incertidumbre alrededor de las elecciones o nombramientos de los cuales depende el adecuado funcionamiento de entidades del orden nacional, y por consiguiente, la prestación de los servicios de éstas en el territorio colombiano.

31. En cuanto al artículo 152 del CPACA, se observa que en materia electoral, se estableció que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

> *"ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *(…)*
>
> *8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.*
>
> *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.".

32. En primer lugar se destaca, que el numeral 8° y la segunda parte del 9° del artículo 152, **principalmente** hacen énfasis en las designaciones relativas a cargos pertenecientes a entidades del orden territorial y/o que están llamados a ejercer las funciones en el departamento, distrito o municipio respectivo, esto es, en una parte del territorio nacional, no en su totalidad. Además, se advierte que **la mayoría** de las elecciones o nombramientos referidos, provienen de la voluntad de electorado a nivel local o de autoridades del mismo nivel.

33. De allí, que el numeral 8° haga referencia a las elecciones del contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales, de concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con 70.000 o más habitantes, o que sean capital de departamento; y que la segunda parte del numeral 9 bajo similar lógica, incluya a los nombramiento de empleados públicos del nivel directivo efectuados por autoridades por autoridades distritales, departamentales o municipales, en municipios con más de 70.000 habitantes o que sean capital de departamento, sin perder de vista, que en el numeral 9° el factor a destacar es el **nivel del cargo** respectivo, a fin de resaltar que se trata del de mayor rango en la entidad correspondiente, aspecto que fue considerado en aras de permitir el recurso de apelación[9].

34. Desde luego, no se pasa por alto que yendo más allá del departamento, distrito o municipio en que el designado ejercerá sus funciones, de la autoridad territorial que efectúa la designación o del electorado que a nivel local manifiesta su voluntad, el numeral 9° también establece, que son asuntos asignados a los tribunales administrativos en primera instancia, aquellos en los que se persiga la nulidad de los nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente, efectuados por autoridades del **orden nacional**. Es decir, el legislador les otorgó competencia a los tribunales, para conocer de la legalidad de cierto tipo de designaciones, cuyos efectos se extienden más allá del departamento, distrito o municipio en los que comúnmente aquéllos ejercen jurisdicción.

35. Que los asuntos de que tratan los numerales 8 y 9 del artículo 152 del CPACA hayan sido asignados a los tribunales administrativos en primera instancia, conllevan que serán éstos en primer lugar, los que impulsarán la actuación y resolverán las controversias, con la posibilidad de que las decisiones más

[9] A diferencia de lo que ocurre por ejemplo, con la nulidad de los actos de elección de empleados que no son del nivel directivo, que corresponde según los numerales 12 y 13 del artículo 151 del CPACA, a procesos que se ventilan en los tribunales administrativos en única instancia.

trascendentales en el transcurso del proceso, sean revisadas en sede de apelación por el Consejo de Estado.

36. De la descripción que antecede se tiene, de un lado, que en términos generales la intención del legislador fue asignarle al Consejo de Estado en única instancia, el conocimiento de las controversias de nulidad electoral relativas a las designaciones de carácter nacional[10], ya sea porque en ellas participan todos los ciudadanos habilitados para votar en el país, porque son realizadas por autoridades nacionales y/o porque los elegidos o nombrados podrán ejercer sus funciones en buena parte del territorio colombiano. Y de otro lado, hizo énfasis en que dichas elecciones o nombramientos investirán a sus destinatarios, como las máximas autoridades y principales responsables en las respectivas entidades, que se itera, tienen alcance nacional.

37. En consecuencia, por regla general, se dejó en cabeza de los tribunales administrativos en primera instancia, las controversias de nulidad electoral relativas a las designaciones de carácter territorial, en atención a los ciudadanos o autoridades que a nivel local efectúan el nombramiento o elección, y al ámbito geográfico en el que los designados ejercerán sus funciones.

38. Se ha afirmado que en términos generales los anteriores parámetros se infieren de los artículos 149 y 152 del CPACA, porque frente a los mismos existen algunas excepciones, entre las que se destaca para el caso de autos, la contenida en el numeral 9° del artículo 152, que le asignó a los tribunales en primera instancia, el conocimiento de las controversia relativas a un tipo de designación de carácter nacional, concretamente, el "*nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional".*

39. Se destaca el anterior apartado del numeral 9° del artículo 152 del CPACA, porque debido a su generalidad, a partir de una lectura asilada podría considerarse que **todas** las demandas de nulidad electoral contra actos de nombramientos de empleados público del nivel directivo o su equivalente, efectuadas por autoridades del orden nacional, deben ser conocidas por los tribunales administrativos en primera instancia, aunque el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, también hace referencia a designaciones de empleados públicos que son del nivel directivo, cuya revisión le corresponde de manera exclusiva al Consejo de Estado en única instancia.

40. Se llega a la anterior conclusión, teniendo en cuenta que los empleos del nivel directivo son aquellos que les "*corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos*"

[10] Se indica en términos generales, porque también se dejó en cabeza del Consejo de Estado en única instancia, el conocimiento de la nulidad de la elección del alcalde mayor de Bogotá y de los gobernadores (según se precisó línea atrás), debido a la importancia de la designación de quienes presiden el Distrito Capital y los departamentos.

(art. 4 del decreto 785 de 2005), tareas que desde luego, desempeñan la mayoría de los servidores públicos señalados en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse como se expuso con anterioridad, de los servidores que ostentan la mayor jerarquía en las entidades respectivas del orden nacional, y por consiguiente, en cabeza de quienes de manera colegiada o uninominal les corresponde adoptar las decisiones más importante para el adecuado funcionamiento de aquéllas, atribución que sólo está en cabeza de quienes están en el mencionado nivel.

41. Para ilustrar lo anterior, se observa que el ordenamiento jurídico ha catalogado bajo la denominación de empleos del nivel directivo, el de gobernador, alcalde, director de departamento administrativo, gerente de unidad administrativa especial; director, gerente o presidente de entidades descentralizadas; rector de universidad, gerente de empresa social del estado, superintendente, ministro, personero, contralor (arts. 5.2 (literal a) de la Ley 909 de 2004; 4 y 16 del Decreto 785 de 2005; 2 del Decreto 2489 de 2006), integrante de asamblea, consejo directivo y director de corporación autónoma regional (art. 24 de la Ley 99 de 1993) o de ente autónomo, entre otros, que tienen asignadas funciones de dirección general, formulación de políticas institucionales y adopción de planes, programas y proyectos.

42. Por lo tanto, de aplicarse de manera **aislada** el numeral 9° del artículo 152 del CPACA, conllevaría a predicar que asuntos que ordinariamente se ha tramitado en única instancia ante el Consejo de Estado al amparo del artículo 149 del CPACA, por ejemplo, los relacionados con la legalidad de las designaciones de rectores de universidad públicas del orden nacional[11], superintendentes[12], directores[13] y miembros de consejos directivos de corporaciones autónomas regionales[14], gerentes de empresas industriales y comerciales del Estado del mismo orden[15], entre otros, debieron ser decididos en primera instancia por los tribunales administrativos, lo que vaciaría de contenido buen parte del artículo 149 *ibidem* y por contera, la intención del legislador de establecer como regla general, que le corresponde al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la revisión en única instancia de la legalidad de las elecciones y nombramientos de quienes ostentan las más altas responsabilidades en las entidades públicas del orden nacional.

---

[11] Por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 26 de marzo de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2020-00023-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 18 de febrero de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2016-00014-00.

[12] Entre otras puede apreciarse: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2020-00012-00, 11001-03-28-000-2019-00095-00.

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P Alberto Yepes Barreiro auto del 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00,

[14] Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 23 de agosto y sentencia del 7 de diciembre de 2017, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2017-00019-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de julio de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2012-00071-00

[15] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de octubre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad.11001-03-28-000-2020-00077-00.

43. Por supuesto, bajo un criterio sistemático de interpretación, esto es, que tenga en cuenta todas las normas que eventualmente serían aplicables frente al control de legalidad de los actos de nombramiento de empleados públicos del orden nacional, el entendimiento del numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 no puede ser el antes expuesto, sino aquel que armonice su contenido con el artículo 149 del CPACA, propósito que en criterio de la Sala, se logra aplicando el criterio de especialidad, según la cual "*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*" (art. 5 de la Ley 57 de 1887) [16], que según la Corte Constitucional, tiene lugar entre disposiciones de la misma jerarquía[17] y "*permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales*"[18].

44. En ese orden de ideas se estima, que el artículo 149 del CPACA a diferencia del 152.9, en lo que se refiere a la designación de servidores públicos del orden nacional, es mucho más específico, pues para identificar los asunto que conoce el Consejo de Estado en única instancia, denomina los cargos sobre los que recae el nombramiento o la elección (numeral 3°), indica qué autoridades en concreto realizan la designación (numeral 4°) o de qué potestad o calidad se inviste al destinatario de aquélla, como lo hace el numeral 5° al indicar, que se trata de "*los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional",* los cuales por virtud de ley, pueden identificarse y distinguirse claramente respecto de los demás servidores públicos vinculados a aquéllas, incluso, de los que también son del nivel directivo.

45. En contraste, de manera más general, el artículo 152.9 se refiere a los nombramientos de los empleados públicos del nivel directivo, dentro de los cuales existe un número bastante significativo como se expuso líneas atrás, situación que también se predica de las autoridades nominadoras, respecto de las cuales sólo indica que sean del orden nacional (en lo que concierne para el presente asunto).

46. Así las cosas, en aplicación del criterio de especialidad, en el evento que frente a un caso específico pueda predicarse la aplicación de los artículos 149 o 152.9 del CPACA, debe preferirse el primero, con lo cual a su vez se preserva la intención del legislador de definir con claridad, qué asuntos debido a su importancia, deben ser conocidos en única instancia por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

[16] En el mismo sentido el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 prescribe: "ARTÍCULO 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería."
[17] Corte Constitucional, sentencia C-439 del 17 de agosto de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[18] Corte Constitucional, sentencia C-451 del 16 de julio de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

47. Dicho de otro modo, desde una perspectiva sistemática del ordenamiento jurídico y bajo el criterio de especialidad, resulta más acorde con aquél, primero revisar si el asunto objeto de análisis se enmarca en alguno de los supuestos del artículo 149 del CPACA, y en caso contrario, aplicar respecto de la revisión de legalidad de los nombramientos del **orden nacional**, el artículo 152.9 del mismo estatuto.

48. Ahora bien, podría argumentarse que ante la eventual discusión que se presente entre la aplicación de las normas en comento, debe preferirse el artículo 152.9, porque en virtud de él las partes tendrán la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en dos instancias, la segunda de ellas, ante el Consejo de Estado, lo que no ocurre si se aplica el artículo 149.

49. Se estima que al anterior argumento no es de recibo, en la medida que como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el legislador dentro del margen de autonomía que le asiste, salvo regla superior en contrario, tiene la facultad de determinar qué procesos deben tramitarse en dos instancias o en una sola, sin que por el hecho de establecer esta última alternativa, se estén desconocimiento los derechos fundamentales de las partes. Sostener lo contrario, equivaldría a considerar contrarios a la Constitución Política, todos los procedimientos de única instancia, y por ende, que las normas que consagran éstos tendrían que inaplicarse por los operadores judiciales.

50. Sobre el particular, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones de la sentencia C-605 de 2019, que declaró exequible el numeral 9° del artículo 151 del CPACA, que consagra que los tribunales administrativos en **única instancia**, conocerán de "*la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento*":

> *"(…) cabría preguntarse entonces, si no contemplar la posibilidad de ejercer el recurso de apelación, en los términos que ya se ha expuesto, es una medida idónea para conseguir el fin propuesto. Parecería que el limitar la apelación sí es un medio idóneo para reducir el número de asuntos de los que se ocupa el Consejo de Estado y, al someter a este límite a la mayoría de casos de nulidad de la elección de alcaldes y miembros de corporaciones municipales, en tanto y en cuanto, del total de municipios del país, la mayoría no llega a los setenta mil habitantes y tampoco es capital de departamento, también podría tenerse como efectivamente conducente, ya que funcionaría la mayor parte de las veces. De otra parte, como lo destaca uno de los intervinientes, la propia Constitución, en su artículo 31, permite al legislador establecer excepciones a la regla de que toda sentencia judicial podrá ser apelada. Por tanto, no se trata de un medio prohibido por la Carta. En consecuencia, el medio empleado supera ampliamente el estándar del test de intensidad leve, que es el de no estar prohibido y, además, resulta idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.*

Por último, dado que las normas demandadas no modifican una instancia procesal previstas específicamente en la Constitución, no irrespetan los principios y fines esenciales del Estado y satisfacen, como se acaba de ver, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sólo resta establecer si también velan por la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

El que el proceso judicial se adelante en única instancia, posibilidad prevista por la propia Constitución al atribuir al legislador competencia para establecer excepciones a la regla de la doble instancia, no implica en sí misma la afectación del debido proceso o de su núcleo esencial[19]. Y, de otra parte, de ello no se sigue de manera necesaria una afectación del derecho a acceder a la justicia, ni siquiera en el contexto de las acciones públicas cuyo ejercicio corresponde a un derecho político fundamental (art. 40.6 CP).

A este análisis debe agregarse que la no procedencia del recurso de apelación, en el contexto de este caso, no implica la indefensión de ninguno de los sujetos procesales inconformes con la decisión adoptada en la sentencia. En efecto, cuando no procede el recurso de apelación, como en este caso, el CPACA prevé que procede el recurso extraordinario de revisión, e incluso cabe, cuando la inconformidad no pueda encausarse en las causales de dicho recurso, si de ella se sigue la violación de derechos fundamentales, acudir a la garantía judicial de la tutela.

En consecuencia, la diferencia de trato sub examine tiene justificación constitucional y, por tanto, este tribunal procederá a declarar la exequibilidad (…)"[20].

2.4. Análisis del caso en concreto

51. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se procede a determinar quién es el competente para conocer de la demanda de nulidad contra el acto de elección del señor Daniel Andrés Palacios Martínez como ministro del interior.

52. Para tal efecto, se tiene que (I) el Ministerio del Interior es una entidad que integra la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el sector central del orden nacional, según el literal d), numeral 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998. También, que de conformidad con los artículos 208 Superior y 60 de la ley antes señalada, (II) los ministros como jefes de la administración en sus respectivas dependencias, les corresponde la dirección de sus ministerios, supuesto en virtud de lo cual, en tratándose del ministro del interior, el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011[21], (III) reconoce su condición de representante legal.

[19] Cfr., Sentencias C-040 de 2002, C-154 de 2004, C-496 de 2015 y C-163 de 2019.
[20] Corte Constitucional, sentencia C-605 del 11 de diciembre de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[21] "Artículo 6. Funciones del Despacho del Ministro del Interior. Son funciones del Ministro del Interior, además de las señaladas por la Constitución Política y el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:
(…)
4. Ejercer la representación legal del Ministerio del Interior".

Adicionalmente, debe considerase al tenor del artículo 2° del Decreto 2489 de 2006[22], (IV) que el empleo de ministro es del nivel directivo.

53. Entre los anteriores aspectos se recalca, que el ministro del interior es el **representante legal** del correspondiente Ministerio, esto es, de una entidad pública del orden nacional, comoquiera que tal situación encuadra perfectamente dentro de los elementos característicos del numeral 5° del artículo 149 del CPACA, por lo que debe preferirse su aplicación frente al artículo 152.9 del mismo estatuto, por las razones hasta aquí desarrolladas.

54. Dicho de otro modo, si bien podría considerarse, como lo ha hecho esta Sección en otras oportunidades, que frente a las demandas contra los actos de elección de los ministros[23], que son empleados del nivel directivo, que resulta aplicable el artículo 152.9, no puede perderse de vista como nota distintiva de aquéllos, su condición de representantes legales, la cual no se predica de todos los empleados del referido nivel, y que es destacada por la norma especial, el artículo 149.5 el CPACA, lo que justifica que las controversias alrededor de los nombramientos de los colaboradores más cercanos del presidente la República, que podrían tener incidencia en el funcionamiento de varias entidades del orden nacional, sean conocidas en única instancia por el Consejo de Estado.

55. Esto en atención, a que es la ley la que otorga un tratamiento diferenciado a los empleados públicos del nivel directivo que **son representantes legales de entidades públicas del orden nacional**, respecto de los empleados del mismo nivel que no tienen la responsabilidad de representar legalmente a la entidad a la que pertenecen, es decir, ser los principales responsables frente al ejercicio de los derechos y obligaciones de las correspondientes personas jurídicas.

56. Como un ejemplo que da cuenta de que el criterio interpretativo hasta aquí desarrollado es coherente con el ordenamiento jurídico, se tiene que aunque de conformidad con el artículo 2° del Decreto 2489 de 2006, es cierto que los ministros, ministros plenipotenciarios, viceministros, secretarios generales y jefes de oficina de los ministerios, son empleados del nivel directivo, también es innegable, que sólo los primeros son representantes legales de entidades públicas (los ministerios), porque así lo indica la ley o el reglamento[24], que a su vez tiene como fundamento el artículo 208 Superior, que reconoce que los ministros son los jefes de la administración en sus respectivas dependencias.

[22] "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones".
[23] Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 7 de julio de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-28-000-2016-00049-00. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 7 julio de 2020, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-28-000-2020-00029-00.
[24] Por ejemplo, en el caso del Ministerio del Interior, el numeral 4° del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011.

57. La distinción entre el representante legal de una entidad pública del orden nacional y los empleados del nivel directivo de ésta, sin lugar a dudas justifica que frente a las controversias atinentes a la legalidad del nombramiento del primero, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 149.5, haya indicado que deben adelantarse en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, mientras que frente a los segundos, dicho trámite se inicie en primera instancia ante los Tribunales Administrativos por mandato del artículo 152.9 del CPACA, como ocurre de manera más o menos frecuente, con los ministros plenipotenciarios, por ejemplo[25].

58. Asimismo, tal distinción confirma como se destacó en los numerales 24 a 30 de esta providencia, que la intención del legislador con el artículo 149 del CPACA, es que el Consejo de Estado en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conozca en única instancia de las controversias de nulidad electoral que involucran las elecciones y nombramientos de las máximas autoridades de las entidades estatales, en especial del orden nacional, en aras de propiciar un pronunciamiento autónomo, acertado y célebre, respecto de la legalidad de designaciones de las cuales depende el adecuado funcionamiento de aquéllas, y por consiguiente, la prestación de sus servicios en el territorio colombiano o en buena parte de él.

59. Bajo las consideraciones que anteceden, se impone revocar la providencia controvertida, a fin de que el asunto continúe el trámite correspondiente en única instancia en esta Corporación, por lo que se dispondrá su devolución al despacho del magistrado al que fue repartido para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 26 de febrero de 2021, por medio del cual se remitió por competencia el asunto de la referencia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera**.**

SEGUNDO: En consecuencia, remítase el expediente de la referencia al despacho del Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, para que continúe con el trámite correspondiente en única instancia, por las razones expuestas en esta decisión.

TERCERO: Contra esta providencia no proceden recursos, de conformidad con el numeral 4° del artículo 243A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo

[25] Ver entre otras, la siguiente providencia, que da cuenta que frente a los ministros plenipotenciarios, los tribunales administrativos conocen las demandas de nulidad electoral en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de octubre de 2018, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 25000-23-41-000-2017-00671-02.

63 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado
Salva voto

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081".