TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-342/24

DERECHO DE ACCESO A CARGO Y FUNCIONES PÚBLICAS-Requisito de experiencia profesional para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral

La Sección Quinta de Consejo de Estado incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución en el auto por el cual se suspendió la elección del actor, al interpretar los artículos 232 y 264 de la Constitución y los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5a de 1992 no en forma sistemática y conforme a la Constitución, y en contravía de los principios pro persona, pro libertatis y de favorabilidad … porque: (i) exigió un requisito no previsto en la Constitución ni en la Ley 5a de 1992 y (ii) lo privó del ejercicio del cargo para el cual fue elegido con el cumplimiento del requisito de experiencia profesional.

INCIDENTE DE DESACATO-Competencia

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido su falta de competencia para adelantar el trámite incidental de desacato, por cuanto la decisión sancionatoria debe surtir el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico.

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO EN SEDE DE REVISION-No declaración de la nulidad del proceso

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración con ocasión de decisiones de instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad son más estrictos

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

La violación directa de la Constitución se configura en las siguientes hipótesis: (a) cuando en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de la violación evidente o no se tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; (c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).

DERECHO A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS-Carácter fundamental/DERECHO A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS-Ámbito de protección

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Alcance

CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA REGULAR CONDICIONES Y REQUISITOS PARA ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Criterios de razonabilidad y proporcionalidad

La discrecionalidad que tiene el cuerpo legislativo no debe dejar de lado criterios mínimos de razonabilidad y de proporcionalidad respecto de los cuales su inobservancia conlleve la restricción injustificada de derechos fundamentales, en especial, de los asociados a la participación en el sistema democrático. De otro lado, la Corte ha establecido que se desconoce el derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos cuando la decisión de anulación electoral resulta desproporcionada y carente de razón constitucional.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Interpretación/PRINCIPIO PRO LIBERTATE-Aplicación/PRINCIPIO PRO PERSONA-Aplicación

REGLAMENTO 01 DE 2003 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza jurídica

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Composición y elección

(…) si bien la elección de los integrantes del Consejo Nacional Electoral debe realizarse, por

regla general, previa postulación de listas de candidatos por parte de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, directamente o por coaliciones entre ellos, en la actualidad el legislador no ha fijado un plazo o término para dicha postulación. Esto explica por qué la resolución que fija el cronograma de la convocatoria y elección no hace alusión a una fase de postulación, sino a la de inscripción de hojas de vida, dictamen y entrega del mismo al presidente de la Corporación.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Postulación del candidato

La postulación es una de las etapas que constituye el procedimiento de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, es la única que exige la Constitución Política para que el Congreso en pleno ejerza su competencia y se realiza ante este cuerpo legislativo como autoridad electoral. Además, el artículo 264 ni la ley disponen que la experiencia deba acreditarse al momento de la postulación, ni menos cuando se inscriben las hojas de vida de los candidatos individualmente considerados por parte de los partidos o movimientos políticos, así como tampoco fija requisitos, pues para el efecto remite al artículo 232 constitucional.

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME-Alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Plena-

SENTENCIA SU-342 DE 2024

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter
Acción de tutela interpuesta por Altus Alejandro Baquero Rueda en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado

Asunto: regla de acreditación sobre el requisito de experiencia para la elección como magistrado del Consejo Nacional Electoral, en medida judicial de suspensión provisional, afectación de los derechos fundamentales de participación política y de acceso al ejercicio de la función pública

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

¿Qué estudió la Corte?
La Corte conoció de una acción de tutela contra una decisión del Consejo de Estado que decretó la suspensión provisional del acto de elección de un magistrado del Consejo Nacional Electoral. El accionante sostuvo que se incurrió en los defectos por violación directa de la Constitución, sustantivo y procedimental, porque la decisión determinó que la experiencia para ser magistrado del CNE se debe acreditar desde la postulación, lo que desconoce sus derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos. Además, el accionante solicitó el decreto de una medida provisional. La Sala Plena accedió a esta petición al encontrar acreditados los requisitos para el efecto y dispuso suspender los efectos de la medida cautelar dispuesta para suspender el acto de elección del actor. En el curso del proceso de revisión, el Consejo de Estado profirió fallo definitivo y decidió anular el acto de elección del demandante. Este interpuso nueva acción de tutela contra esta decisión estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.
¿Qué consideró la Corte?
Como cuestiones preliminares, la Sala resolvió la solicitud de desacato de la medida provisional y sostuvo que debe rechazarse porque en este caso no se puede asegurar la consulta. Además, resolvió negar las solicitudes de extensión de la medida provisional al fallo definitivo y de nulidad. Sobre la carencia actual de objeto, la Sala Plena sostuvo que se configura por situación sobreviniente respecto de los argumentos para configurar el defecto sustantivo y el defecto procedimental como consecuencia de la sentencia definitiva. Sin embargo, consideró que no se configura la carencia respecto del defecto por violación de la Constitución, pues la regla jurídica contenida en el auto de suspensión provisional se reiteró en la decisión de fondo adoptada por la autoridad accionada. La Sala abordó el estudio de subsidiariedad y concluyó que el accionante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance.

Superado este aspecto, la Sala abordó integradamente el estudio del defecto por violación de la Constitución y el sustantivo, respecto del auto de suspensión provisional de la elección.

Luego de analizar los artículos 232 y 264 de la Constitución, así como los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992, la Sala constató que la Sección Quinta del Consejo de Estado acogió la postura más restrictiva y que menos garantiza el pleno ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos, para contabilizar el tiempo de experiencia profesional para ser magistrado del CNE, lo que resulta contrario a los principios pro persona y pro libertatis. Sostuvo que, para este caso específico, dicha experiencia debe acreditarse al momento de la elección, como consecuencia de que las normas aplicables a la elección de los integrantes del Consejo Nacional Electoral no establecen un plazo o término para la acreditación de dicho requisito, y que no es admisible entender la inscripción de hojas de vida de cada uno de los candidatos como equivalente a la postulación de listas de candidatos. En consecuencia, la autoridad accionada vulneró el derecho a acceder a cargos y funciones públicas al decretar la suspensión provisional de la elección y privó al accionante de ejercer un cargo para el cual podría cumplir los requisitos, de acuerdo con la forma de contabilizar la experiencia por parte del Consejo de Estado. A partir de lo anterior, la Corte encontró que en este caso el accionante habría acreditado el requisito de experiencia.

¿Qué decidió la Corte?

La Sala decidió revocar la sentencia de tutela de instancia, que declaró la improcedencia de la acción. En cuanto al remedio constitucional, consideró la Corte que durante del trámite de revisión el actor interpuso una acción de tutela contra la sentencia que declaró la nulidad de su elección y en la cual se reiteró la regla analizada. Si bien el amparo revisado se dirigió contra el auto que suspendió provisionalmente al accionante en el cargo y la decisión habrá de referirse al mismo, estimó la Sala que conforme a las atribuciones del juez constitucional, la garantía del debido proceso respecto de la nueva tutela en curso y en aplicación del principio de eficacia de los derechos fundamentales, se requería aplicar en forma excepcional la figura del amparo transitorio en relación con los efectos de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, consistente en separar definitivamente del cargo al accionante. Igualmente se dispuso ordenar al Congreso de la República se abstenga de adelantar actuaciones en orden a suplir la vacancia del cargo ocupado por el demandante, también hasta que se agote el trámite de la acción de tutela contra la sentencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada en este caso por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside; las magistradas Natalia Ángel Cabo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Cristina Pardo Schlesinger; los magistrados Juan Carlos Cortés

González, Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo; la conjueza Clara María González Zabala y el conjuez Iván Darío Gómez Lee, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y conforme los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 14 de agosto de 2023, que resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por Altus Alejandro Baquero Rueda en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

Hechos, contexto del caso y acción de tutela

1. 1. Presentación general de la acción de tutela. La acción constitucional se interpuso contra el auto del 25 de mayo de 2023 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral -en adelante CNE-.

2. Hechos relevantes. El 11 de agosto de 2022, la Mesa Directiva del Congreso de la República de Colombia expidió la Resolución número 04, “por la cual se realiza una convocatoria para elegir magistrados del consejo nacional electoral”. En el artículo 1 de dicho acto se convocó a los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos para que “postulen sus candidatos a proveer los cargos de magistrados del Consejo Nacional Electoral”.

3. El 17 de agosto de 2022, el Partido Liberal Colombiano presentó al Congreso de la República las hojas de vida de los postulados al cargo de magistrado del CNE, entre ellas la de Altus Alejandro Baquero Rueda. El 30 de agosto de 2022, la coalición de partidos y movimientos denominada “Coalición elección magistrados Consejo Nacional Electoral 2022-2026” postuló diez (10) candidatos y presentó una lista en la que se incluyeron dos (2) de los inscritos del Partido Liberal, uno de ellos el accionante.

4. El 23 y el 24 de agosto de 2022, las Comisiones de Acreditación Documental del Senado de la República y de la Cámara de Representantes se reunieron de manera conjunta en la Secretaría General del Senado de la República, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992.

5. El 23 de agosto de 2022, Altus Alejandro Baquero Rueda allegó un oficio a la Comisión de Acreditación del Congreso en virtud de "las observaciones a la postulación de la hoja de vida al cargo de magistrado del CNE". En el escrito indicó a esa comisión la forma en la que en su criterio debía contabilizarse la experiencia e informó que, para esa fecha, aún se desempeñaba como secretario general de la Defensoría del Pueblo, experiencia que debía contabilizarse al momento de la elección.

6. El 24 de agosto de 2022, las Comisiones de Acreditación Documental del Congreso de la República rindieron "dictamen" y certificaron que Altus Alejandro Baquero Rueda cumplía con los requisitos y calidades para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral. Señalaron que los requisitos para ser magistrado del CNE se encuentran previstos en la Constitución y son los que deben aplicarse de acuerdo con el principio de supremacía constitucional.

7. El 30 de agosto de 2022, el Congreso de la República eligió, con aplicación del sistema de cifra repartidora, entre las listas presentadas por los partidos y movimientos políticos, a los magistrados del Consejo Nacional Electoral para el período 2022-2026, dentro de los cuales se encontraba Altus Alejandro Baquero Rueda.
Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter
8. El 11 de octubre de 2022, la ciudadana María Angélica García Sarmiento presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral ante la Sección Quinta del Consejo de Estado. Solicitó que se declarara la nulidad de la elección de Altus Alejandro Baquero Rueda. La demandante pidió como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección. Alegó que Altus Baquero Rueda no cumplía con el requisito de contar con 15 años de experiencia profesional como abogado, al momento de su postulación como candidato al CNE. Ello, debido a que se graduó el 22 de agosto de 2007 y el Partido Liberal Colombiano lo postuló el 17 de agosto de 2022.

9. Por auto del 23 de febrero de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada, pues consideró que la confrontación entre el

acto acusado y las normas que se plantearon como infringidas no daba lugar a la adopción de aquella.

10. La parte demandante interpuso recurso de reposición contra esa decisión e insistió en que para la fecha de la postulación, el demandado no cumplía con el requisito de 15 años de experiencia profesional para ser elegido. Para sustentar su tesis invocó el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, que alude a la convocatoria para funcionarios electos por el Congreso.

11. Mediante auto del 25 de mayo de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió reponer el numeral 2º del auto del 23 de febrero de 2023, que negó la medida cautelar solicitada por María Angélica García Sarmiento y, en su lugar, decretó la suspensión provisional del acto elección de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral 2022-2024.

12. Para arribar a la anterior conclusión, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que el requisito de los 15 años de experiencia profesional exigido para ser magistrado del CNE, debe estar acreditado al momento de la postulación del candidato y, en el caso particular del demandado, no se cumplía. Sostuvo, sobre el extremo inicial, que la acreditación del requisito de experiencia, previsto en el artículo 232 de la Constitución, debe contarse a partir del grado de abogado, de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 128 de la Ley 270 de 1996.

13. Sobre el extremo final para ese efecto, la Sección Quinta consideró que los requisitos de los aspirantes al CNE, “deben cumplirse al momento de la postulación o inscripción efectuada por el partido o movimiento político ante el Congreso de la República”. La Sala explicó que, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, “hay una única oportunidad en la cual se debe hacer la respectiva postulación por parte del partido o movimiento político y esta, al mismo tiempo, constituye el límite para acreditar las calidades y condiciones persona les que habilitan al postulado a participar de este proceso de elección” .

14. También se argumentó que la Comisión de Acreditación Documental Conjunta del Congreso de la República incurrió en un yerro en el informe técnico, que quebrantó la presunción de legalidad del acto de elección, pues el demandado no cumplía los 15 años de experiencia profesional al momento de su “postulación”. En consecuencia, “el solo cálculo del tiempo transcurrido entre el 23 de agosto de 2007 (día siguiente a la obtención del título)

y el 17 de agosto de 2022 (postulación), arroja como resultado un total de catorce (14) años, once (11) meses y veinticuatro (24) días".

15. Para llegar a la anterior conclusión, la autoridad judicial adujo que existían dos posibles interpretaciones del artículo 232 de la Constitución. De un lado, la hermenéutica según la cual el requisito de experiencia se debe acreditar al momento de la elección -en tanto que se es magistrado el día de la elección y no antes. Del otro, la interpretación según la cual, "los requisitos para aspirar a ser magistrado del CNE, deben cumplirse al momento de la postulación o inscripción efectuada por el partido o movimiento político ante el Congreso de la República". La Sala sostuvo que esta última postura es la que "más se adecúa" a las normas que regulan la elección, razón por la cual los requisitos para ser magistrado del CNE deben acreditarse al momento de la postulación, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992. El artículo 232 constitucional se ocupa de los requisitos para "ser magistrado" de alta Corte, pero no se refiere al momento en que debe acreditarse el requisito de experiencia.
16. Mediante auto del 24 de agosto de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió la medida cautelar solicitada dentro del expediente con radicado 11001-03-28-000-2022-00320-00, en el sentido de estarse a lo resuelto en el auto del 25 de mayo de 2023. Lo anterior, porque el acto demandado no estaba surtiendo efectos, como consecuencia de la suspensión inicialmente decretada, por lo que resultaba "inane analizar la petición cautelar ante la ausencia de efectos que amenacen los derechos objeto de protección". Las mismas razones se invocaron en el auto que resolvió estarse a lo resuelto dentro del expediente 11001-03-28-000-2022-00324-00, respecto de otra solicitud de medida cautelar.

17. El 26 de octubre de 2023, vencido el término para contestar la demanda, se ordenó acumular los expedientes con los radicados 11001-03-28-000-2022-00321-00, 11001-03-28-000-2022-00322-00 y 11001-03-28-000-2022-00324-00 al expediente más antiguo, esto es, el identificado con el radicado 11001-03-28-000-2022-00320-00, de conformidad con el artículo 282 del CPACA. Esto con fundamento en que en los cuatro procesos se pretendía la nulidad del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda, como magistrado del CNE.

18. Acción de tutela. El 27 de junio de 2023, Altus Baquero Rueda presentó acción de tutela

en contra del auto proferido el 25 de mayo de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Señaló que la accionada incurrió en defectos: i) por violación directa de la Constitución, ii) sustantivo y iii) procedimental. Como pretensión solicitó que se suspendan los efectos del auto que decretó la suspensión provisional del acto de su elección como magistrado del Consejo Nacional Electoral – CNE. Aquellos se resumen a continuación.

19. Violación directa a la Constitución: alegó el actor que la decisión fijó una interpretación restrictiva de los requisitos para ser elegido magistrado del Consejo Nacional Electoral, que es contraria al artículo 232 de la Constitución. Explicó que la entidad demandada adicionó un requisito no previsto en la norma constitucional respecto del extremo inicial, esto es, que la experiencia se debe contabilizar desde la obtención del título profesional, pese a que existen normas, como el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, que habilitan a que dicha experiencia se pueda contabilizar desde la fecha de terminación del programa académico, disposición que acoge de manera más precisa los principios pro persona y pro libertatis.
Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter
20. Sostuvo que la Sección Quinta estableció un requisito adicional al contemplado por el artículo 232 de la Constitución también frente al extremo final, esto es, que "para postularse al cargo de Magistrado del Consejo Nacional Electoral se requiere haber ejercido durante quince años la profesión de abogado", pese a que la disposición constitucional establece que el requisito debe cumplirse "para ser magistrado".

21. Defecto sustantivo: el accionante adujo que se configuró un defecto sustantivo, de un lado, porque se aplicó la medida de suspensión provisional sin que concurrieran los requisitos establecidos en los numerales 1º y 3º del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- y, del otro, porque la interpretación que se hace de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992 resulta irrazonable y contraria a la Constitución.

22. Sobre lo primero, explicó que la suspensión provisional de la elección se fundamentó en la violación del artículo 21 de la Ley 5ª de 1992, que no fue invocado en la demanda como violado. Asimismo, señaló que al haber realizado una interpretación oficiosa de elementos que no fueron invocados en la solicitud de medida cautelar, le impidió defenderse y presentar argumentos relacionados con la supuesta infracción de dichos preceptos legales. También manifestó que los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992 no pueden modificar el

artículo 232 de la Constitución, el cual señala que los quince años son un requisito para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral, no para postularse a dicho cargo. Esta lectura, además, implica una violación del derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

23. Defecto procedimental: alegó en la tutela que se incurrió en un defecto procedimental por violación del principio del juez natural, pues en la decisión en la que se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección la Sección Quinta estuvo conformada por cuatro magistrados titulares y un conjuez. Expuso que en la decisión que resolvió la reposición, el 25 de mayo de 2023, la Sección solo estuvo conformada por cuatro magistrados, lo que en su criterio viola el artículo 116 del CPACA, norma que establece que el conjuez debe conocer el asunto hasta que termine completamente la instancia o recurso.

24. Por lo anterior, la parte accionante solicitó que se ampararan los derechos al debido proceso y al acceso y desempeño de cargos públicos, en virtud de lo cual, solicitó suspender los efectos del auto que había decretado la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda, como magistrado del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2022-2026.

Trámite de la acción de tutela

25. Admisión de la acción de tutela y respuesta de la corporación accionada. El 21 de julio de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar a los magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado que tramitaban el medio de control de nulidad electoral con radicado 11001-03-28-000 2022-00322-00, que dio origen al presente trámite constitucional.

26. Asimismo, ordenó comisionar a la Sección Quinta del Consejo de Estado para que notificara del trámite constitucional a María Angélica García Sarmiento y, de ser el caso, a todas las personas que intervinieron dentro del citado medio de control de nulidad electoral. Finalmente, en esa providencia, se ordenó remitir copia de la tutela a la autoridad judicial accionada y a los terceros interesados, para que procedieran a ejercer su derecho de defensa.

27. A continuación, se resumen los escritos de contestación presentados por la autoridad

accionada y por María Angélica García, vinculada al trámite.

Sujeto

Respuesta

Magistrado de la Sección Quinta del Consejo de Estado

El consejero Luis Alberto Álvarez Parra intervino en la actuación en su calidad de magistrado ponente de la providencia accionada. Indicó que, una vez proferido el auto del 25 de mayo de 2023, el apoderado de Altus Alejandro Baquero Rueda efectuó peticiones de nulidad, interpuso un recurso de reposición y solicitó la aclaración y adición de la providencia. Precisó que algunos de estos medios aún no han sido objeto de pronunciamiento por su despacho o la Sala, razón por la cual no puede entenderse satisfecho el requisito de subsidiariedad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Solicitó que se nieguen las pretensiones, con fundamento en lo siguiente: (i) la acción de tutela no puede converger con vías judiciales en curso, pues en el caso aún se tramita la acción electoral y la medida cautelar de suspensión provisional no implica prejuzgamiento; (ii) el auto que se recurre a través de la vía de amparo se encuentra plenamente ajustado a derecho, porque el accionante no demostró cumplir con el requisito de experiencia profesional; (iii) no se configura un perjuicio irremediable que deba ser reparado por el juez constitucional, pues resulta más gravoso que una persona que no cumpla los requisitos para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral ejerza el cargo; (iv) el actor cuenta con un medio ordinario de defensa judicial pues la decisión acusada es provisional; (v) no es de recibo el argumento del accionante referente a que en el auto impugnado se consignaron aspectos sobre los cuales no pudo ejercer el derecho a la defensa porque se realizaron los traslados correspondientes; (vi) sobre el conjuez, sostuvo que estos cumplen funciones transitorias y por el hecho de haber actuado para proferir una decisión, ello no implica que sean considerados parte de la Sección correspondiente.

Decisión objeto de revisión

28. Sentencia de única instancia. El 14 de agosto de 2023, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues no se surtieron todos los “medios de defensa judicial” al alcance del accionante. Señaló que este presentó escrito de tutela el 27 de junio de 2023 y, de manera previa, esto es, el 30, el 31 de mayo y el 1º de

junio de 2023, promovió solicitudes de nulidad, aclaración y reposición frente al auto objeto de acción, respectivamente, las que estaban pendientes de resolución en su momento, por lo que no se superó el requisito de subsidiariedad. El accionante no impugnó la decisión.

Actuaciones en sede de revisión

29. Selección y reparto. La Sala de Selección de Tutelas Número Once de 2023 escogió el expediente para revisión. La Sala seleccionó el expediente con fundamento en el criterio objetivo de asunto novedoso y en el criterio complementario de tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por sorteo, el expediente se asignó a la Sala Segunda de Revisión.

30. Auto de pruebas. El 26 de enero de 2024, el magistrado ponente solicitó al Congreso remitir a esta corporación copia digital íntegra del "informe previo presentado a la Comisión de Acreditación Documental", así como de "los conceptos allegados a las secretarías del Senado de la República y la Cámara de Representantes".

31. El 16 de febrero de 2024, el Secretario General del Congreso envió los documentos solicitados, dentro de los que se encuentran tres conceptos que sirvieron de soporte para la revisión del informe previo presentado a la Comisión de Acreditación Documental, emitidos por Carlos Ariel Sánchez Torres, Eloy García López y Jorge Iván Acuña Arrieta que, en síntesis, señalaron que el accionante cumplía los requisitos para ser magistrado del CNE.

32. Impedimentos. La magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Vladimir Fernández Andrade manifestaron impedimentos para conocer del proceso. Estos impedimentos fueron resueltos mediante los autos 779 del 29 de abril del 2024 y 824 del 2 de mayo de 2024, respectivamente. La Sala Segunda de Revisión, integrada en un caso por dos magistrados y en otro con dos conjueces y el magistrado sustanciador, declaró fundados los impedimentos y, en consecuencia, se apartó del conocimiento del asunto a la magistrada Fajardo Rivera y al magistrado Fernández Andrade.

33. Solicitud de medida provisional. El 15 de marzo de 2024, Rodrigo Antonio Durán Bustos, en calidad de apoderado del accionante, solicitó: "se decrete la medida provisional consistente en el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección de mi representado como magistrado del Consejo Nacional Electoral".

34. En cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo 2 de 2015, el magistrado sustanciador informó a la Sala Plena sobre el caso de la referencia y esta decidió, en sesión del 9 de mayo de 2024, asumir el conocimiento del expediente.

35. A través del Auto 846 del 10 de mayo de 2024, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado del accionante y resolvió suspender los efectos del numeral primero del auto del 25 de mayo de 2023, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto a la suspensión de manera provisional de los efectos del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda.

36. El 6 de junio de 2024, el apoderado de Altus Alejandro Baquero Rueda presentó ante esta corporación una "solicitud relacionada con el cumplimiento del Auto 846 del 9 de mayo de 2024", en la que sostuvo que la interpretación contenida en la decisión que decretó la medida cautelar sobre el acto de elección, respecto del momento en el que se debe acreditar el requisito de experiencia para ser elegido magistrado del Consejo Nacional Electoral, es una cuestión que debe ser resuelta por la Corte Constitucional. Con fundamento en lo anterior solicitó: (i) que se "suspenda el proceso acumulado en contra de mi representado que cursa en la Sección Quinta del Consejo de Estado"; (ii) si el pronunciamiento de la Corte ocurre con posterioridad al fallo que expida la Sección Quinta, se decrete una medida cautelar consistente en la "suspensión de los efectos de dicho fallo, hasta que la Corte Constitucional decida de fondo", siempre y cuando la decisión sea desfavorable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

38. Mediante auto del 11 de junio de 2024, el despacho sustanciador solicitó a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado informar el estado del proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2022-00322-00 y, en caso de que se hubiere proferido sentencia en el mismo, remitir copia del fallo correspondiente, así como indicar si la decisión se notificó al accionante y si se encuentra en firme. Finalmente requirió información sobre si se interpuso recurso contra la decisión.

39. El 12 de junio de 2024, la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado envió copia del fallo del 6 de junio de 2024. La sentencia declaró la nulidad del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda porque no cumplió con la experiencia profesional de 15 años para ser magistrado del CNE. Sostuvo que, de acuerdo con una interpretación de los artículos

232 y 264 de la Constitución y 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992, la experiencia profesional se cuenta desde la obtención del título de abogado y hasta la fecha de postulación, razón por la cual el accionante solo acreditó 14 años, 11 meses y 25 días, por lo que el acto de elección estaba viciado de nulidad.

40. El magistrado del Consejo de Estado Omar Joaquín Barreto Suárez formuló salvamento de voto a dicha sentencia por considerar que el artículo 232 superior admite interpretarse en el sentido de que la experiencia puede acreditarse al momento de la elección. Sostuvo que dicha interpretación no va en contra de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992, pues la convocatoria fija la fecha en que se hará la elección, razón por la cual la Comisión de Acreditación puede analizar los documentos teniendo como fecha la elección.

41. El 13 de junio de 2024, María Angelica García Sarmiento presentó memorial en el que solicitó que se declare improcedente la acción de tutela instaurada por Altus Baquero Rueda, por carencia actual de objeto. Por su parte, los ciudadanos Giovanny Rafael Decola Vásquez y Pamela Melissa Hernández Cabrera, como demandantes en otros procesos de nulidad electoral acumulados contra el accionante, presentaron solicitud de nulidad.

42. Nulidad presentada por Pamela Melissa Hernández Cabrera y Giovanny Rafael Decola Vásquez. Como argumento común, solicitaron la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de tutela con radicado número T-9.732.556. Para sustentar la petición señalaron que interpusieron acción de nulidad electoral en contra del acto de elección de Altus Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral. Explicaron que, pese a que les asistía un interés legítimo en la acción de tutela, pues se pueden ver afectados por el fallo de tutela, no fueron vinculados al proceso. Como argumento adicional, el solicitante Decola alegó que la acumulación que ocurrió en el proceso de nulidad electoral generó la obligación para el juez de lo contencioso administrativo de interpretar las demandas armónicamente, por lo que era deber del juez constitucional vincular a los demás demandantes de los procesos que se acumularon. Invocó como causal de nulidad la prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, mientras que la solicitante Hernández Cabrera no invocó ninguna causal.

43. Además de lo anterior, reseñaron que se profirió fallo en el proceso de nulidad electoral, razón por la cual debe declararse la carencia actual de objeto.

44. Vinculación de oficio de terceros con interés en el trámite de revisión. El 21 de junio de

2024, y una vez revisado el fallo del 6 de junio de 2024 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado y remitido a esta Corte el 12 de junio siguiente, que declaró la nulidad del acto de elección de Altus Baquero Rueda, esta corporación vinculó a los ciudadanos Giovanny Rafael Decola Vásquez, Pamela Melissa Hernández Cabrera y Nicolás Youn Díaz, pues actuaron como demandantes en otros procesos que se decidieron en la sentencia y que se acumularon a aquel en el que actuó como demandante María Angélica García Sarmiento -respecto del expediente dentro del cual se decretó la medida cautelar-. Lo anterior porque tienen la calidad de terceros con interés y pueden resultar afectados con la decisión que adopte la Corte en revisión.

45. Como respuesta a la vinculación oficiosa, el ciudadano Giovani Decola Vásquez envío escrito y solicitó que se declare la carencia actual de objeto. En igual sentido, la ciudadana Pamela Melissa Hernández Cabrera presentó escrito en el que se refirió a los puntos de la acción de tutela y solicitó se declare improcedente por configuración de carencia actual de objeto. El ciudadano Nicolás Youn Díaz guardó silencio.

46. El 1º de agosto de 2024, se procedió al sorteo de conjueces para integrar la Sala Plena a efectos de decidir el asunto. Como resultado de ello, se designó a los conjueces Clara María González Zabala e Iván Darío Gómez Lee.

47. Acción de tutela contra la sentencia de nulidad proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. El 20 de agosto de 2024, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho del magistrado sustanciador un correo electrónico remitido por Altus Alejandro Baquero Rueda. En el correo el accionante adjunta el texto de una acción de tutela que interpuso el 16 de agosto de 2024 contra la sentencia del 6 de junio anterior, que declaró la nulidad de su elección. Pretende con ella que se revoque la decisión y se deje sin efectos el fallo. Además, solicitó el decreto de una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos del fallo que declaró la nulidad de su elección.

48. En la referida acción de tutela se alegó la violación del derecho al debido proceso y a la participación política -derecho al ejercicio de cargos públicos-. En la solicitud de amparo se afirma que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en los siguientes defectos: (i) violación directa de la Constitución; (ii) defecto sustantivo por interpretación inconstitucional de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992; (iii) defecto sustantivo por desconocimiento del

precedente judicial; y (iv) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

49. De conformidad con los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia.

Cuestiones previas

50. Antes de proceder al analizar el caso, la Sala Plena debe resolver tres cuestiones previas: (i) la solicitud de desacato y extensión de la medida cautelar presentada por el accionante y por su apoderado; (ii) las solicitudes de nulidad formuladas por Pamela Melissa Hernández Cabrera y Giovanny Rafael Decola Vásquez y (iii) la verificación de la posible configuración de la carencia actual de objeto como consecuencia del fallo de nulidad proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

51. (i) Solicitud de apertura de un incidente de desacato y extensión de la medida cautelar. La parte accionante adujo que el Consejo de Estado desacató lo resuelto en el Auto 846 de 2024, pues la Sección Quinta profirió fallo de nulidad el 6 de junio de 2024. Explicó que le estaba vedado al Consejo de Estado proferir sentencia, porque dicha decisión dependía forzosamente de la interpretación que haga la Sala Plena de la Corte Constitucional en el trámite de revisión de tutela.

52. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura del desacato para lograr el cumplimiento de órdenes proferidas por el juez de tutela y sancionar su no acatamiento. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “el trámite de cumplimiento del fallo y el incidente de desacato son los medios para garantizar el cumplimiento efectivo del fallo de tutela” o de cualquier orden dictada por el juez constitucional. Sobre el desacato, esta Corte ha precisado que es una medida que tiene carácter coercitivo para sancionar “a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”.

53. La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido su falta de competencia para adelantar el trámite incidental de desacato, por cuanto la decisión sancionatoria debe surtir el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico. Esto es particularmente relevante en el supuesto de que la misma sea tomada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, como consecuencia de la falta de un superior jerárquico. Dicha postura tiene fundamento en la garantía del debido proceso en caso de surtirse el trámite incidental y supone el rechazo de la solicitud que en tal sentido se formule ante el plenario de esta corporación.

54. En el Auto 846 de 2024, esta Sala Plena resolvió suspender el numeral primero del auto del 25 de mayo de 2023, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, porque acreditó la procedencia y necesidad de esa medida provisional. Evidenció la existencia de fundamentos fácticos y argumentos jurídicos que daban cuenta de la apariencia de buen derecho, de la existencia de un riesgo de violación de derechos fundamentales y de la no desproporción en la adopción de aquella.

55. Como la decisión respecto de la cual se solicita el trámite de desacato la tomó la Sala Plena de la Corte Constitucional, no existe superior jerárquico para adelantar una eventual consulta y, en consecuencia, podría afectarse el debido proceso de la autoridad accionada.

56. Con todo, la Sala observa que en este caso el accionante le otorga a la orden un contenido que no tiene. La Sala observa que la medida provisional contenida en el Auto 846 de 2024, no tenía como efecto impedir que el Consejo de Estado profiriera un fallo de fondo, pues se limitó a suspender los efectos de la medida cautelar del acto de elección del accionante, como se advierte de su parte resolutiva. Sobre el punto, en el referido auto la Sala precisó que su adopción no era desproporcionada, entre otras razones, porque "(…) corresponderá a la Sección Quinta determinar la procedencia o no de la nulidad electoral impetrada, sin que se anticipe el debate hermenéutico a una sede inicial del juicio". Así, que el Consejo de Estado haya proferido fallo no incumple la medida provisional que tenía como propósito suspender los efectos del acto de elección y, por ende, no procede considerar el desacato planteado, por lo que tampoco se superaría uno de los requisitos formales para asumir el incidente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

57. En estos términos, la Sala Plena de la Corte Constitucional rechazará la solicitud de desacato formulada por el accionante.

58. De otra parte, la solicitud de extensión de la medida cautelar al proceso contencioso administrativo y a la sentencia, formulada tanto por el accionante como por su apoderado, son improcedentes, y la Sala Plena las negará, pues la autoridad accionada emitió fallo definitivo en el expediente, lo cual hace que aquellas peticiones pierdan razón de ser.

59. (ii) Solicitudes de nulidad formuladas por Pamela Melissa Hernández Cabrera y Giovanny Rafael Decola Vásquez. En síntesis, los solicitantes adujeron que el proceso en revisión es nulo porque no se les vinculó al trámite de tutela que se surte en la Corte Constitucional, en su calidad de demandantes del acto de elección de Altus Baquero Rueda en procesos acumulados ante el Consejo de Estado y, en consecuencia, como terceros con interés en la actuación.

60. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la falta de vinculación de una parte o de un tercero con interés, que de cualquier manera pueda resultar afectado por la decisión, conllevaría la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Cuando se constata la falta de vinculación efectiva en sede de revisión, la Corte Constitucional está facultada, de manera excepcional, para vincular directamente al trámite de tutela a quienes no fueron llamados al proceso y acreditan un interés legítimo en el mismo o pueden resultar afectados por el fallo de fondo. Dicha actuación se fundamenta en los principios de celeridad y de economía procesal.

61. La acción de tutela se interpuso contra la decisión contenida en el auto proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que decretó la suspensión provisional del acto de elección del demandante en amparo. Como quedó establecido, el auto del 25 de mayo de 2023 se adoptó únicamente dentro del expediente a que dio lugar la demanda promovida por María Angélica García Sarmiento. Como consecuencia de lo anterior, el juez de instancia la vinculó; posteriormente se le corrió traslado de las pruebas que decretó el magistrado sustanciador en sede de revisión de tutela e, incluso, se le comunicó el auto que ordenó la medida provisional, aunque dicha decisión solo debía notificarse a la parte contra la que se adoptó, esto es, la Sección Quinta del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

62. Ahora bien, una vez se tuvo conocimiento que se profirió la sentencia dentro del proceso de nulidad electoral (12 de junio de 2024), al que se acumularon otros tres expedientes por

demandas contra el acto de elección del Altus Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral, se evidenció que los demandantes en esos procesos, Pamela Melissa Hernández Cabrera, Nicolás Youn Díaz y Giovanny Rafael Decola Vásquez, podrían resultar afectados con la decisión de esta corporación. Por lo anterior, el 21 de junio de 2024, el magistrado sustanciador dispuso la vinculación de dichos demandantes para que intervinieran en el proceso y asegurar así el ejercicio de sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa.

63. Así las cosas, la Sala Plena negará la solicitud de nulidad presentada por la señora Hernández y el señor Decola, porque no se advierte ninguna irregularidad en la actuación que configure una violación ostensible, probada, significativa y trascendental al debido proceso que acredite una causal de nulidad, pues los solicitantes de nulidad fueron vinculados debidamente a la actuación en sede de revisión y se expresaron en curso de la misma. Con todo, cualquier irregularidad que pudiere considerarse en este sentido se subsanó con la vinculación dispuesta por el magistrado sustanciador.

64. (iii) Análisis sobre carencia actual de objeto. La jurisprudencia constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto sucede cuando la acción de tutela ha perdido su razón de ser, ya sea por un "hecho superado", por un "daño consumado" o por una "situación sobreviniente". Se trata de una figura procesal por medio de la cual el juez constitucional debe constatar si, en efecto, la situación que motivó la solicitud de amparo se encuentra superada, si ocurrió el daño o si es inane un pronunciamiento de aquel.

65. En la Sentencia SU-522 de 2019, la Sala Plena de la Corte hizo un balance de la jurisprudencia constitucional en la materia y explicó las hipótesis que la configuran. Respecto del hecho superado, reiteró que corresponde a la satisfacción de lo pretendido en la acción de tutela por parte de la entidad accionada. En estos casos, al juez le corresponde comprobar si: (i) lo pedido mediante acción de tutela ha sido satisfecho de manera integral y (ii) si la entidad accionada actuó o cesó en su accionar, según corresponda, de manera voluntaria.

66. Por su parte, el daño consumado se presenta cuando existe una imposibilidad de proteger el derecho fundamental, debido a que la afectación que se pretendía evitar se materializó. En este sentido, la Corte explicó que esta figura ocurre cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el

juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro.

67. En cuanto a la circunstancia o el hecho sobreviviente, se entiende ocurrir en cualquier "otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío". Como no se trata de una categoría homogénea y completamente delimitada, la Sala Plena ha destacado la importancia de este concepto para definir aquellas situaciones frente a las que no había claridad en anteriores pronunciamientos, por no ser asimilables a las definiciones del hecho superado ni del daño consumado.

68. Por ello, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, "entre la interposición de la acción y el momento del fallo, ocurre una variación en los hechos, de tal forma que (i) el accionante asumió una carga que no debía asumir; (ii) perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo".

69. Así, la Corte, en reciente pronunciamiento, recordó que "lo que diferencia al hecho sobreviniente del hecho superado es que, en la primera situación, el objeto de la tutela pierde su razón de ser por un hecho ajeno a la parte accionada -bien sea por la actuación de un tercero, del mismo accionante o porque este ha perdido interés en la satisfacción de su pretensión-, mientras que el hecho superado se configura cuando la parte accionada ha satisfecho, por iniciativa propia, el objeto de la acción de tutela".

70. Verificación de la carencia actual de objeto en el presente caso. En la acción de tutela se formularon los defectos de violación directa de la Constitución, sustantivo y procedimental, conforme lo señalado previamente.

71. La Sala Plena encuentra que en el presente asunto se configura la carencia actual de objeto respecto del defecto sustantivo, solo en lo que tiene que ver con la aplicación errada del artículo 231 del CPACA para decretar la medida cautelar y respecto del defecto procedimental por indebida conformación de la Sección que adoptó aquella.

72. Como quedó probado en el proceso, el 6 de junio de 2024, la Sección Quinta del Consejo de Estado profirió fallo y declaró la nulidad de la elección de Altus Baquero Rueda. Dicha

sentencia tiene como efecto que los reparos sobre los fundamentos para decretar la medida cautelar -norma no invocada en la demanda- y sobre la conformación de la Sección Quinta –falta de participación del conjuez-, pierden sustento de fondo. En efecto, la Sala encuentra que se configura la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, pues las pretensiones relativas a dejar sin efectos la medida cautelar de suspensión provisional, por incumplir los requisitos legales y por conformación de la Sala, son imposibles de atender ante la existencia de un fallo de fondo que declara la nulidad de la elección.

73. Sin embargo, la Sala considera que no se configura la carencia actual de objeto respecto del defecto por violación directa de la Constitución ni por el defecto sustantivo, en lo relacionado con la aplicación inconstitucional de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992, por dos razones.

74. Primera, porque si bien la tutela fue dirigida contra el auto del 25 de mayo de 2023 y en el proceso judicial se profirió sentencia de nulidad electoral el 6 de junio de 2024, dicha sentencia reprodujo las razones que sustentaron el auto objeto de la acción y aplicó la interpretación sobre normas constitucionales y orgánicas con los mismos alcances. En efecto, al igual que en el auto, en la sentencia se aplicó la tesis según la cual los requisitos para aspirar a ser magistrado del CNE deben cumplirse desde el momento del grado como abogado -extremo inicial- y hasta al momento de la postulación efectuada por el partido o movimiento político ante el Congreso de la República -extremo final-, de acuerdo con una interpretación de los artículos 232 y 264 de la Constitución y 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992.

75. Segunda, porque la discusión de la regla fijada en el auto se proyecta respecto de la decisión final adoptada dentro del mismo proceso judicial y corresponde con las normas que se invocan como violadas en la acción de tutela que se analiza en el presente caso. En efecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado fijó, al adoptar la medida de suspensión provisional sobre el acto de elección del accionante, el alcance del artículo 264 de la Constitución, que remite al artículo 232 ibidem, para efectos de acreditar el requisito de experiencia para ser magistrado del CNE. Asimismo, determinó una interpretación de los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 y de las reglas de la convocatoria para la elección, de conformidad con la Resolución 04 de agosto 11 de 2022.

76. Así, la Sala observa que no opera ninguna de las hipótesis que configuran la carencia actual de objeto. En primer lugar, no hay lugar a un hecho superado, pues el Consejo de Estado no remedió la situación que dio lugar a la interposición de la presente acción de tutela. Por el contrario, la postura demandada sobre el cumplimiento de los requisitos para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral se reiteró en el fallo dentro de la misma cuerda procesal, razón por la cual subiste la fuente que se alega como vulneradora de derechos. En segundo lugar, no se configura el daño consumado, pues la presunta vulneración a los derechos alegados en la acción de tutela se proyecta en el tiempo por cuenta de la decisión de nulidad adoptada por la autoridad accionada. En tercer lugar, no se configura el hecho sobreviniente por tres razones: (i) porque el accionante no asumió una carga para suplir lo pedido en la acción de tutela; (ii) no hay prueba que dé cuenta que el accionante perdió el interés en la acción de tutela, cuando por el contrario la formulación de una acción de amparo posterior evidencia su propósito de hacer valer la interpretación constitucional que alega; y (iii) el juez de tutela cuenta con herramientas para atender las pretensiones de la tutela, como consecuencia de la aplicación de la misma regla jurídica de la medida cautelar en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

77. Por ello, procede un pronunciamiento de fondo sobre los defectos por violación de la Constitución y sustantivo por interpretación de los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 199, de acuerdo con las reglas de la convocatoria para la elección fijadas en la Resolución 04 de agosto 11 de 2022 y respecto del auto del 25 de mayo de 2023, que decretó la suspensión provisional del acto de elección del accionante.

Examen de procedencia de la acción

78. Previo al planteamiento del problema jurídico, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, de acuerdo con las reglas dispuestas desde la Sentencia C-590 de 2005, reiteradas y precisadas, entre otras, en la Sentencia SU-129 de 2021, en lo que se refiere a acciones contra providencias judiciales. Igualmente, tendrá en cuenta que por tratarse de un auto dictado por una alta Corte, su examen se hace más riguroso, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, en los fallos SU-257 de 2021, SU-215 de 2022 y SU-269 de 2023.

Requisito

Acreditación

Legitimación en la causa por activa

La Sala encuentra que el actor es el titular de los derechos alegados como violados. Además, está probado que el apoderado judicial actuó mediante poder especial para la interposición de la acción de tutela.

Legitimación en la causa por pasiva

La acción de tutela se interpuso contra la autoridad judicial que profirió la medida cautelar, esto es, contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, por lo que se cumple este requisito.

Relevancia constitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Inmediatez

La decisión objeto de la acción fue proferida el 25 de mayo de 2023 y notificada el 29 de mayo de siguiente. Por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el 27 de junio de 2023, esto es, aproximadamente un mes después de haberse adoptado, lo que es un término razonable.

Subsidiariedad

La Sala advierte que en el presente caso el actor agotó todos los medios ordinarios que tenía a su alcance para discutir el auto que decretó la suspensión provisional de su acto de elección.

La acción de tutela se interpuso contra una auto interlocutorio, pues se trata de una providencia que decide la solicitud de una medida cautelar. El accionante agotó todos los mecanismos ordinarios a su alcance. En efecto, el auto del 25 de mayo de 2023, contra el cual se interpuso la acción constitucional, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 23 de febrero de 2023, que admitió la demanda y negó la medida de suspensión provisional solicitada dentro del proceso de nulidad electoral.

La parte demandada (hoy accionante en tutela) interpuso recurso de reposición el 1º de junio de 2023 contra la decisión que repuso el auto y decretó la medida cautelar. El magistrado sustanciador rechazó dicho recurso mediante auto del 10 de agosto de 2023 por improcedente. Así las cosas, contra el auto que resolvió el recurso de reposición no procede recurso alguno, de conformidad con los artículos 318 y 331 del CGP, tal y como lo sostuvo la Sección Quinta.

Ahora bien, respecto a lo señalado por el a quo en cuanto que la tutela es improcedente porque se encontraba en curso una solicitud de adición y aclaración, así como un incidente de nulidad, se estima que dichos instrumentos jurídicos no son un medio idóneo para discutir el auto que decretó la medida cautelar y, en todo caso, fueron resueltos desfavorablemente.

El 27 de julio de 2023, la Sección Quinta negó la solicitud de aclaración del auto y consideró que el auto no contenía frases o conceptos que presentaran verdaderos motivos de duda, sino que la solicitud buscaba discutir las razones sustantivas del auto, por lo que se declaró improcedente.

El 31 de julio de 2023, la Sección Quinta negó el incidente de nulidad presentado por el accionante. En dicha decisión se explicó que no se configuraba la causal de nulidad alegada por el accionante.

Así, el accionante agotó todos los medios con los que contaba para cuestionar la decisión que decretó la suspensión provisional del acto de su elección como magistrado del CNE.
Identificación de los hechos y de las razones que fundamentan el amparo
La Corte encuentra satisfecho este requisito porque, como se explicó en los antecedentes, en el marco de la acción de tutela el accionante expuso la situación fáctica que dio origen al proceso de nulidad electoral, explicó la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se adoptó la suspensión del acto de elección y manifestó los fundamentos jurídicos por los que considera que la autoridad judicial accionada incurrió en distintas causales específicas de procedencia de la tutela contra providencia judicial.
No se cuestiona una providencia de tutela ni una sentencia de constitucionalidad
La acción de tutela no está dirigida contra un fallo de tutela o contra una sentencia de constitucionalidad. Se trata de una decisión dictada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, dado que se cuestiona el auto que ordenó, como medida cautelar, la suspensión del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Problema jurídico y metodología de la decisión

79. Problema jurídico. Verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de altas Cortes respecto del defecto por violación directa de la Constitución y sustantivo, a la Sala Plena le corresponde establecer si

lo pretendido con el amparo se enmarca en, al menos, una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela unificadas desde la Sentencia C-590 de 2005. En esta oportunidad, el actor sostuvo la presunta configuración de dos defectos (violación directa de la Constitución y sustantivo) en contra de la decisión contenida en el auto del 25 de mayo de 2023 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

80. Precisión del problema constitucional. Siguiendo la fundamentación presentada en el curso de la acción de tutela, la Sala considera que en este caso los defectos por violación de la Constitución y sustantivo tienen una base argumentativa común y, en consecuencia, se encuadran en una misma censura. En efecto, en el que corresponde a violación directa a la Constitución, el accionante sostuvo que el Consejo de Estado realizó una lectura contraria al artículo 232 de la Constitución, respecto de los extremos inicial y final para acreditar la experiencia, contraria a los principios pro persona y pro libertatis. En el defecto sustantivo, el accionante alegó que la interpretación que se hace de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992, resulta irrazonable y contraria a la Constitución.

81. Como se observa, el fundamento argumentativo de ambos defectos tiene en común una interpretación contraria a la Constitución que, en consecuencia, implica su vulneración. Ello por cuanto la interpretación equivocada de la Carta, que se alega en el defecto por violación de la Constitución, es la que explica la interpretación justamente inconstitucional de los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992, de conformidad con las reglas de la Resolución 04 de 2011, de cara a determinar el requisito para acreditar los 15 años de experiencia que exige el artículo 232 superior, por remisión del artículo 264 ibidem. Esta última argumentación -aplicación contraria a la Constitución de la Ley 5ª de 1992-, precisamente encuadra en una de la hipótesis que la jurisprudencia ha considerado como violación directa de la Constitución. En efecto, en las sentencias T-090 de 2017, SU-257 de 2021, SU-380 de 2021 y SU-168 de 2023, entre otras, la Sala Plena ha identificado que dicha causal se configura cuando la ley es aplicada “al margen de mandatos y principios contenidos en la Constitución” o se ignora “el principio de interpretación conforme con la Constitución”.

82. Ahora bien, en la acción de tutela se alega que el amparo procede por los derechos al debido proceso y de acceso a cargos y funciones públicas. Como se explicó anteriormente, la decisión contenida en el auto atacado se refiere concretamente a la interpretación de las normas constitucionales y legales para acreditar el requisito de experiencia para ser

magistrado del CNE. Esta cuestión tiene especial impacto en las garantías protegidas por el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, así como en los principios para garantizarlas y para fundamentar sus restricciones, razón por la cual la Sala se pronunciará sobre la vulneración de este derecho, que constituye el centro del debate y teniendo en cuenta la carencia de objeto frente a algunos de los defectos alegados.

83. Así las cosas, la Sala plantea el siguiente problema jurídico por resolver:

¿Incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado en una violación directa a la Constitución por desconocimiento de la interpretación pro persona y pro libertatis, y, en consecuencia, del derecho de acceso a cargos y funciones públicas, al adoptar la decisión según la cual el requisito de experiencia profesional para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral debe acreditarse hasta el momento de la postulación -extremo final- y con posterioridad a la fecha de grado -extremo inicial-, en aplicación de los artículos 232 y 264 de la Constitución y 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 199, de acuerdo con las reglas de la elección establecidas en la Resolución 04 de agosto 11 de 202?

84. Metodología para la decisión. Para resolver la cuestión planteada, la Sala desarrollará las siguientes consideraciones: (i) reiterará brevemente la caracterización del defecto por violación directa de la Constitución; (ii) reiterará el contenido del derecho a acceder a cargos y funciones públicas, y la interpretación pro persona y pro libertatis para su restricción; (iii) aludirá al Consejo Nacional Electoral CNE, a su naturaleza e integración y se analizará el régimen aplicable a la elección de sus miembros; y (iv) resolverá el caso concreto.

Caracterización general del defecto por violación de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

Causales específicas de tutela contra providencia judicial
Defecto
Caracterización
Violación directa de la Constitución

SU-061 de 2023
SU-209 de 2021
SU-273 de 2022

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

T-401 de 2020

T-220 de 2023

1. Noción y fundamento. El fundamento de esta causal específica se encuentra, en primer lugar, en el artículo 4.° superior. Esta disposición contiene dos enunciados normativos. Por una parte, establece que la Constitución es norma de normas, lo cual significa, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de esta corporación, que la Constitución es fuente del derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos. Por otra parte, el segundo enunciado consagra que, en caso de existir una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán prevalentemente las disposiciones constitucionales. En conjunto, este precepto reconoce la supremacía constitucional y, por ende, el valor normativo de las disposiciones constitucionales. De esta forma, sus normas se aplican de forma directa y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico.

2. Eventos en los que se configura La violación directa de la Constitución se configura en las siguientes hipótesis: (a) cuando en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de la violación evidente o no se tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; (c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).. En casos en los que el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional cuando existe conflicto entre esta y otra disposición infra constitucional o le da a una disposición un alcance en abierta contradicción con la Carta Fundamental. Ahora, cuando se trate de normas que limitan derechos fundamentales, el desconocimiento de la Constitución surge de una aplicación que desconozca los criterios de interpretación restrictiva de aquellas.

El derecho a acceder a cargos y funciones públicas y la interpretación pro persona y pro libertatis para su restricción

85. Fundamento constitucional. El derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos tiene la connotación de derecho político. En ese orden, resulta

ser una manifestación del principio de participación en el ejercicio y control del poder público. De este modo, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que dicha garantía tiene protección constitucional (artículo 40 superior), como derecho fundamental que es, pero también por ser un medio para la materialización de otros derechos como el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder público. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integra el bloque de constitucionalidad, en su artículo 23, establece como derecho político el acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

86. De la lectura del artículo 40.7 de la Constitución, se tiene que este derecho protege el acceso, así como el desempeño de funciones y cargos públicos. En cuanto al acceso, esta garantía se aplica, naturalmente, a las personas que no ejercen el cargo; mientras que el marco de protección al desempeño, se aplica a las personas que cumplen los requisitos para el ejercicio del cargo o para quien lo ejerce.

87. La Corte Constitucional ha indicado que, como derechos fundamentales, los derechos políticos contienen una faceta prestacional, cuyo ejercicio exige, por parte del Estado, condiciones propicias para su materialización.

88. Ámbito de protección y límites. El ámbito de protección del desempeño de funciones y cargos públicos implica que aquella persona que haya cumplido con los requisitos correspondientes pueda tomar posesión del cargo. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha señalado que negar la posesión de una persona que ha cumplido con los requisitos de acceso al cargo público deriva en una flagrante vulneración de este derecho. Del mismo modo, la exigencia de requisitos adicionales a los contemplados en la Constitución, ley o el respectivo reglamento, también desconoce la esfera de protección del derecho al acceso a cargos públicos. Asimismo, esta corporación ha entendido que el derecho en mención protege a las personas de las decisiones arbitrarias del Estado cuando, por ejemplo, se le impide el acceso a cargos públicos pese a cumplir con los requisitos para el efecto.

89. El derecho de acceso a cargos públicos no tiene un carácter absoluto. En efecto, la Constitución faculta al legislador para establecer condiciones y requisitos para el acceso y ejercicio de este derecho, además de la existencia de inhabilidades, incompatibilidades y

prohibiciones mediante normas constitucionales, como los artículos 122, 123 o 150.23 superiores. Tales requisitos resultan necesarios para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. En ese orden, el legislador goza de un amplio margen de configuración sobre la materia, lo cual le permite establecer límites que respondan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad

90. La jurisprudencia ha sostenido que dicha libertad de configuración legislativa no significa una potestad absoluta del legislador. La discrecionalidad que tiene el cuerpo legislativo no debe dejar de lado criterios mínimos de razonabilidad y de proporcionalidad respecto de los cuales su inobservancia conlleve la restricción injustificada de derechos fundamentales, en especial, de los asociados a la participación en el sistema democrático. De otro lado, la Corte ha establecido que se desconoce el derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos cuando la decisión de anulación electoral resulta desproporcionada y carente de razón constitucional.

91. Principios pro libertate, pro persona y de favorabilidad. En virtud de lo anterior, y de acuerdo con el principio hermenéutico pro libertate, ante la existencia de dos interpretaciones posibles sobre una norma que rige una restricción o inhabilidad, se debe acoger aquella que resulte menos gravosa para el goce del derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos. Adicionalmente, el principio pro persona también supone preferir la interpretación "(…) que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental". Esta dimensión principialística está estrechamente relacionada con otro principio, el de efectividad de los derechos (art. 5 C.P.), que tiene como efecto que "(…) el intérprete debe considerar la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico".

92. De este modo, entre dos interpretaciones posibles, se deberá escoger la que garantice los principios y valores constitucionales sobre los que se sustenta el derecho al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior, se fundamenta en los principios pro persona, pro libertate y de favorabilidad, sobre los cuales el operador jurídico debe acoger, como se dijo, la interpretación que menos limite la garantía del derecho en mención.

93. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contienen una cláusula de favorabilidad respecto de la interpretación aplicada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en la jurisprudencia constitucional.

94. De igual modo, la Corte Constitucional ha destacado que, de conformidad con el principio de interpretación conforme, "el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación" tradicionales, como la sistemática, histórica, teleológica o gramatical, so pena de vulnerar, directamente, la Constitución.

Consejo Nacional Electoral y la elección de sus miembros

95. De acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Política la Organización Electoral, cuyo objeto es la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas, se compone de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y los demás organismos que establezca la ley. El Consejo Nacional Electoral es un organismo autónomo e independiente que tiene como funciones principales, entre otras, la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral; revisar y decidir escrutinios generales; velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; promover los derechos de la oposición y de las minorías, y el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías, así como asuntos relacionados los partidos políticos y los mecanismos de participación ciudadana, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución.

96. El artículo 264, por su parte, establece que el Consejo Nacional Electoral se compone de 9 miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno para un período institucional de 4 años, "mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos". El concepto de postulación, por regla general, debe entenderse referido a las listas de candidatos que para integrar dicho órgano presentan, directamente o en coalición, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y no a 9 candidaturas individuales, pues se trata de la elección de un órgano plural y no de 9 cargos uninominales.

97. Conviene precisar que la Constitución ni la ley han fijado un término o plazo para la

postulación de las listas de candidatos a integrar el Consejo Nacional Electoral. La Resolución 04 de 2022, mediante la cual la Mesa Directiva del Congreso fijó el cronograma del proceso de convocatoria y elección en este caso, no hizo referencia a la postulación de listas de candidatos, sino a la inscripción de sus hojas de vida, a su traslado a la Comisión de Acreditación Documental, a la reunión de dicha Comisión y a la entrega al Presidente del Congreso del dictamen de revisión sobre las hojas de vida.

98. Conviene igualmente precisar que la Constitución no establece en todos los casos de elección de servidores públicos, el requisito de postulación o nominación de candidatos o de listas. Por ejemplo, en los casos de elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas, el requisito es la convocatoria pública (art. 126 C.P.), o en el evento de la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, el requisito es el concurso de méritos (art. 266 C.P.). Por tal razón, mientras el legislador no establezca en la regulación de los procesos de elección de los organismos o servidores públicos a que se refiere la Constitución, un plazo término para la acreditación a que hubiere lugar en cada caso, la interpretación deberá ser la que garantice el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos – criterio igualmente vinculante para el legislador-, teniendo en cuenta, en todo caso, que las calidades, requisitos y limitaciones tienen naturaleza y alcances diferentes y que, por tanto, su verificación o acreditación debe ser objeto de tratamientos diferenciados, al punto que algunos solo pueden ser exigibles en la fecha de la elección, como por ejemplo aquellos que se cumplen con el solo paso del tiempo.

99. Sobre la elección de los integrantes del CNE se tiene que, conforme al precitado artículo 264 de la Constitución, aquella la realiza el Congreso de la República en pleno, a partir del sistema de cifra repartidora. De otro lado, se observa que, por remisión expresa del artículo 264 de la Carta, los requisitos que se deben acreditar para ser magistrado del CNE son los establecidos en el artículo 232 de la Constitución Política, cuyo numeral cuarto, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 2 de 2015, estipula que para ser magistrado, el aspirante debe haber la profesión de abogado durante quince años.

100. Respecto al primer punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que “aunque la integración del Consejo Nacional Electoral en la actualidad no tiene que reflejar directa y necesariamente la composición política del Congreso, sí refleja o representa la composición de las fuerzas políticas electorales del país, al momento de su elección”. En esa medida, para garantizar la representación de las fuerzas políticas, la

Constitución remite a la cifra repartidora como sistema de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

101. Téngase en cuenta que el sistema de cifra repartidora consiste en la asignación proporcional de cargos de conformidad con la votación obtenida. Sobre el particular, el inciso 3º del artículo 263 de la Constitución dispone que: "La cifra repartidora resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más, el número de votos por cada lista ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer. El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos".

102. Cabe concluir, en consecuencia, que si bien la elección de los integrantes del Consejo Nacional Electoral debe realizarse, por regla general, previa postulación de listas de candidatos por parte de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, directamente o por coaliciones entre ellos, en la actualidad el legislador no ha fijado un plazo o término para dicha postulación. Esto explica por qué la resolución que fija el cronograma de la convocatoria y elección no hace alusión a una fase de postulación, sino a la de inscripción de hojas de vida, dictamen y entrega del mismo al presidente de la Corporación.

III. CASO CONCRETO

103. La Sala procede en este caso a analizar las razones que sustentaron la suspensión provisional del acto de elección del accionante como magistrado del CNE y, en particular, las relativas al requisito de experiencia, el cual presenta dos componentes referidos al extremo inicial y al extremo final. Como la controversia procesal se centró en el extremo final, la Sala analizará este elemento en primer lugar.

104. Configuración del defecto por violación de la Constitución respecto del extremo final para acreditar la experiencia para ser magistrado del CNE. La Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo que el requisito de experiencia para ser magistrado del CNE se debe cumplir al momento de la postulación, de acuerdo con los artículos 232 y 264 de la Constitución.
Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter
105. La Sala observa que ni el artículo 232 ni el artículo 264 de la Constitución regulan el límite temporal para acreditar la experiencia de los 15 años de ejercicio profesional para

quienes aspiran a ser magistrados del CNE, ni el legislador ha establecido un procedimiento para la postulación de las listas de candidatos a integrar dicho órgano. La lectura contenida en el acto acusado, en consecuencia, es contraria al principio pro persona, pues corresponde a la interpretación de la disposición que resulta más lesiva de cara a las garantías protegidas por el derecho de acceder a cargos y funciones públicas. Además, se trata de la hermenéutica que menos consulta el ejercicio pleno del derecho a acceder a cargos y funciones públicas, que también protege este principio.

106. En efecto, los miembros del Consejo Nacional Electoral deben acreditar las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 264 de la Constitución. Los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia están previstos en el artículo 232 de la Constitución. Esta norma dispone que "[p]ara ser Magistrado" de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere, entre otras cosas, quince años de experiencia profesional. Así, dicha condición solo se adquiere al momento de ser elegido y es por esa razón principal que, en principio, el cumplimiento de los requisitos sólo es exigible al momento de la elección.

107. Para la Sala, el concepto de postulación de listas de candidatos no puede hacerse equivalente ni confundirse con la inscripción, como lo sostuvo expresamente el auto de suspensión, para integrar dicho órgano, pues no se trata de un proceso para la elección de candidaturas individuales, por regla general, en tanto recae sobre la elección de un órgano plural y no de un cargo uninominal, y así lo previó el constituyente. La postulación es una de las etapas que constituye el procedimiento de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, es la única que exige la Constitución Política para que el Congreso en pleno ejerza su competencia y se realiza ante este cuerpo legislativo como autoridad electoral. Además, el artículo 264 ni la ley disponen que la experiencia deba acreditarse al momento de la postulación, ni menos cuando se inscriben las hojas de vida de los candidatos individualmente considerados por parte de los partidos o movimientos políticos, así como tampoco fija requisitos, pues para el efecto remite al artículo 232 constitucional.

108. Interpretar que la experiencia de un aspirante en este caso debe acreditarse al momento de la inscripción de las hojas de vida que hacen los partidos en los términos de la convocatoria respectiva, implica establecer un parámetro para el requisito de experiencia que no tiene sustento normativo, ni menos de rango constitucional o legal. De acuerdo con lo

anterior, la Sección Quinta creó una condición temporal respecto de la acreditación del requisito de experiencia que no está prevista en la Constitución ni en la ley y, por lo tanto, realizó una lectura del concepto de postulación contraria al principio pro persona. Esa lectura tiene como efecto, vulnerar las garantías derivadas del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

109. La Sala concluye, desde una perspectiva estrictamente constitucional, que el requisito de experiencia se exige no para ser acreditado al momento en que los partidos o movimientos políticos inscriban hojas de vida de candidatos individuales, por lo cual la regla adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció las garantías que integran el derecho al acceso y desempeño de cargos y funciones públicas del accionante, pues estableció y aplicó un requisito adicional, a pesar de que debía, de acuerdo a la Constitución, aplicar el requisito que exige la Carta Política en su artículo 232, del cual se deriva de manera clara que aquel debe cumplirse para la fecha de la elección, sin perjuicio de que el legislador pueda establecer un plazo o término para su acreditación. Lo anterior además, por cuanto esa autoridad aplicó la interpretación más restrictiva de los derechos políticos, desconociendo la aplicación de los principios pro libertatis, pro persona y de favorabilidad frente al accionante.

110. La regla jurídica acogida por la Sección Quinta en el auto objeto de la tutela incurrió también en un defecto por violación directa de la Constitución al desconocer la interpretación conforme de los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992. La Sección Quinta del Consejo de Estado dijo aplicar la regla jurídica según la cual el requisito de experiencia debe acreditarse al momento de la postulación, conforme a una interpretación de la Ley 5ª de 1992.

111. La Sala considera que la aplicación de los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 debía hacerse, primeramente, considerando su alcance específico, y en todo caso, conforme a la Constitución, teniendo por derrotero garantizar el núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos del accionante y la vigencia del principio democrático respecto al funcionamiento del CNE.

112. Los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 regulan de manera operativa formas de elección que corresponde realizar al Congreso de la República, razón por la cual no se trata de normas sustanciales que definan la manera para contabilizar el término que debe

considerarse para acreditar el requisito de experiencia de 15 años previsto en el artículo 232 de la Constitución, al cual remite para este caso el artículo 264 ibidem. En efecto, la Sala observa que ni el artículo 21, cuyo objeto es regular la convocatoria de funcionarios elegidos por el Congreso con carácter general, ni el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, que trata sobre las funciones de la Comisión de Acreditación Documental, establecen un término para efectuar la presentación de listas o la postulación, así como tampoco se refieren a que en dicho momento deba acreditarse el requisito de experiencia profesional.

113. El artículo 21 establece que la convocatoria como instrumento para llevar a cabo la elección de candidatos – no listas – que corresponde a instancias del Congreso de la República debe realizarse en el término que señalen las "disposiciones vigentes".

114. En la misma línea, de acuerdo con los artículos 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992, la verificación de los requisitos por parte de la Comisión de Acreditación Documental ocurre con posterioridad a la presentación de los documentos, pues la función de dicha instancia consiste en revisarlos de cara a acreditar tales requisitos. El informe respectivo será evaluado por la plenaria de la corporación antes de proceder a la elección del caso.

115. Por ende, la Sección Quinta incurrió también en un defecto por violación directa de la Constitución, al interpretar los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 de manera inconstitucional y contraria a las garantías derivadas del derecho a acceder a cargos y funciones públicas.

116. La interpretación garantista aplicable permitiría que se acreditara el requisito de experiencia profesional en varios momentos. En el auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección, la Sección Quinta sostuvo que no era necesario valorar los documentos que se referían a las vinculaciones laborales acompañadas con la postulación, pues el sólo cálculo del tiempo "transcurrido entre el 23 de agosto de 2007 (día siguiente a la obtención del título) y el 17 de agosto de 2022 (postulación), arroja como resultado un total de catorce (14) años, once (11) meses y veinticuatro (24) días" (negrilla en el texto). De acuerdo con esta forma de contabilización de la experiencia profesional -evaluación del extremo incial al extemo final-, la cual compete al juez natural de la causa, se aprecia que el accionante podría cumplir con el requisito de experiencia, de acuerdo con las fases de la convocatoria, en tres escenarios:

Escenario 1

Fecha de grado de abogado U. Rosario:
Fecha de elección magistrados del CNE:
Total experiencia:
22 de agosto de 2007 (La experiencia se cuenta desde el día siguiente a la fecha de grado:
23 de agosto de 2022)

30 de agosto de 2022
Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Escenario 2

Fecha de grado de abogado U. Rosario:
Fecha en que se debía elegir de acuerdo con las Resoluciones 04 y 05:
Total experiencia:
23 de agosto de 2007 (día siguiente a la fecha de grado)
23 de agosto de 2022
15 años y 1 día

Escenario 3

Fecha de grado de abogado U. Rosario:
Fecha en que la Comisión Conjunta de Acreditación calificó los requisitos:
Total experiencia:
22 de agosto de 2007 (La experiencia se cuenta desde el día siguiente a la fecha de grado:
23 de agosto de 2022)

24 de agosto de 2022
15 años y 2 días

117. Establecido el defecto por violación directa de la Constitución en cuanto la acreditación del extremo final para la experiencia profesional requerida, la Sala considera que no es necesario adelantar el examen sobre el reproche referido al extremo inicial para acreditar aquella experiencia, por lo cual procederá a determinar el remedio que se impone en el presente caso.

118. Conclusión. La Sección Quinta de Consejo de Estado incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución en el auto por el cual se suspendió la elección del actor, al interpretar los artículos 232 y 264 de la Constitución y los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 no en forma sistemática y conforme a la Constitución, y en contravía de los principios pro persona, pro libertatis y de favorabilidad. Como consecuencia de lo anterior, violó el derecho de acceder a cargos y funciones públicas del accionante porque: (i) exigió un requisito no previsto en la Constitución ni en la Ley 5ª de 1992 y (ii) lo privó del ejercicio del cargo para el cual fue elegido con el cumplimiento del requisito de experiencia profesional.

119. Remedios constitucionales. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional revocará el fallo proferido el 14 de agosto de 2023 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, amparará el derecho de acceder a cargos y funciones públicas de Altus Alejandro Baquero Rueda y dejará sin efectos el auto del 25 de mayo de 2023, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado (expediente 11001-03-28-000-2022-00322-00 acumulados), que suspendió provisionalmente el acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral, para que no permanezca en el sistema jurídico un acto que contiene una interpretación contraria a los mandatos constitucionales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

121. En este caso la Corte considera que procede aplicar el remedio del amparo transitorio con fundamento en la necesidad de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por tres razones. Primera, el perjuicio es inminente, pues la ejecutoria de la decisión de nulidad de la elección, que aplicó la regla de la medida de suspensión provisional, implica la separación definitiva del cargo que ejerce el accionante como magistrado del CNE. Segunda, el perjuicio es grave porque la declaratoria de nulidad del acto de elección podría impactar la prohibición de exigir requisitos adicionales para el ejercicio de un cargo y de impedir su desempeño cuando se cumplen los requisitos previstos para el efecto. Tercera, porque se requiere una medida urgente para evitar la consumación de dicho perjuicio, considerando tanto el tiempo en que estuvo suspendido el accionante -más de 11 meses-, como el período de su elección -se trata de un cargo de periodo institucional de cuatro años, de acuerdo con el artículo 264 de la Constitución-.

122. La Sala estima que si bien es imperativo proteger el derecho fundamental de acceso a cargos públicos frente a una interpretación que se aparta de principios superiores, se requiere ponderar este amparo con la preservación del principio de seguridad jurídica y con el mantenimiento del precedente que desde la Sentencia C-590 de 2005 orienta la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, por lo cual resulta adecuado que el remedio considere que se surta el trámite del amparo radicado el pasado 16 de agosto contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que puso fin al proceso de nulidad electoral.

123. Por lo anterior, y aplicando en forma excepcional el instituto del amparo transitorio que en esta oportunidad, por las particularidades del caso, se referirá no al ejercicio de un medio ordinario de defensa judicial, sino a una acción de tutela en curso, esta Corte suspenderá los efectos de la sentencia proferida el 6 de junio de 2024 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la elección de Altus Alejandro Baquero Rueda, hasta cuando se agote el trámite de la tutela impetrada por el accionante contra dicha sentencia, lo que incluye también el posible trámite de revisión por parte de esta corporación. Asimismo, ordenará que el Congreso de la República, en el mismo término, se abstenga de adelantar la elección para suplir la vacante del accionante y que este se mantenga en el ejercicio del cargo durante el tiempo en que se adelante el trámite de la tutela, tanto en instancias como en su eventual revisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR el incidente de desacato formulado por el accionante, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR las solicitudes de extensión de la medida cautelar dictada en el Auto 846 de 2024 presentadas por el accionante y por su apoderado, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NEGAR las solicitudes de nulidad presentadas por Giovanny Rafael Decola Vásquez y Pamela Hernández Cabrera, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. REVOCAR la sentencia proferida el 14 de agosto de 2023, por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela en el presente proceso. En su lugar, AMPARAR de manera transitoria el derecho a acceder a cargos y funciones públicas de Altus Alejandro Baquero Rueda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, SUSPENDER LOS EFECTOS de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 6 de junio de 2024, que declaró la nulidad de la elección de Altus Alejandro Baquero Rueda (expediente 11001-03-28-000-2022-00320-00 acumulados), hasta cuando se agote el trámite de la tutela impetrada por el accionante contra dicha sentencia (radicado 11001031500020240433600).

SEXTO. ORDENAR al Congreso de la República que se abstenga de adelantar la elección para suplir la vacante de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral, hasta cuando se agote el trámite de la tutela impetrada por el accionante contra la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 6 de junio de 2024.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

IVAN DARIO GOMEZ LEE
Conjuez

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter
Conjuez

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General