

Auto 846 de 2024 (Mayo 9)
M.P. Juan Carlos Cortés González
Expediente: T-9.732.556

La Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso como medida provisional, mientras se decide de fondo la revisión de la acción de tutela, suspender los efectos del auto de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que decretó la suspensión del acto de elección de Altus Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral.

1. Decisión

PRIMERO.- SUSPENDER el numeral primero del auto del 25 de mayo de 2023, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2022-00322-00, mediante el cual se suspendieron de manera provisional los efectos del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda, como magistrado del Consejo Nacional Electoral, para el periodo 2022–2026, contenido en el acta de sesión del Congreso Pleno del 30 de agosto de 2022, publicada en la Gaceta nro. 1185 de dicha corporación del 3 de octubre de 2022, hasta cuando se notifique la sentencia que se profiera en la revisión de la tutela T-9.732.556.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **COMUNICAR** esta decisión al accionante y a la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de correo electrónico y de las direcciones físicas que figuran en el expediente.

TERCERO.- ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

2. Síntesis de los fundamentos de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió la solicitud de medida provisional formulada por el apoderado de Altus Alejandro Baquero Rueda, en cuanto dejar sin efectos la suspensión del acto de su elección como magistrado del Consejo Nacional Electoral, ordenada como medida cautelar por auto proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La Corte recordó que el decreto de medidas provisionales en curso de la acción de tutela no constituye prejuzgamiento y concluyó que se encuentran acreditados debidamente los presupuestos para adoptarla en el presente caso, porque:

(i) existen razones fácticas y jurídicas que dan cuenta de la **apariencia de buen derecho**, pues pese a que la Sección Quinta reconoció que el artículo 232 de la Constitución admite dos interpretaciones posibles de cara a acreditar el momento a tener en cuenta para cumplir el requisito de experiencia para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral –de acuerdo con el artículo 264 superior–, anticipó una conclusión que correspondería adoptar en el decisión final del proceso de nulidad electoral. Esa misma corporación ha señalado que cuando existan discrepancias hermenéuticas se “coarta la flagrantia propia que se requiere para el

decreto cautelar".² Además, el Consejo de Estado adoptó la medida con fundamento en una disposición que no fue invocada en la demanda como violada (artículo 21 de la Ley 5ª de 1992), lo que no se acompasa con las exigencias contempladas por el artículo 231 del CPACA para el efecto;

(ii) existe un **riesgo de vulneración** de los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al acceso a cargos públicos, así como una afectación del interés general en cuanto a la dinámica institucional y al cumplimiento de las funciones del Consejo Nacional Electoral, por la vacancia temporal que genera la medida de suspensión cautelar; y

(iii) la medida **no resulta desproporcionada**, dado que no afecta el derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante en el proceso de nulidad electoral, ni la actuación de la autoridad judicial accionada, pues en tanto se resuelve la presente revisión, continuará el curso procesal y corresponderá a la Sección Quinta determinar la procedencia o no de la nulidad electoral impetrada.

Por lo anterior, la Sala dispuso la suspensión de los efectos de la orden adoptada mediante auto del 25 de mayo de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto a la suspensión provisional del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del Consejo Nacional Electoral, hasta que se notifique el fallo definitivo que dicte la Corte Constitucional en el presente proceso de amparo.

3. Salvamentos de voto

Las magistradas **Natalia Ángel Cabo** y **Cristina Pardo Schlesinger** salvaron su voto en relación con el auto de la referencia, porque consideraron, a diferencia de la mayoría de la Sala Plena, que en este caso no se acreditaron los requisitos que permitían la adopción de una medida cautelar en un proceso de tutela. Estos requisitos son: (i) que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos posibles y que exista la apariencia de un buen derecho; (ii) que exista un riesgo probable de que la protección constitucional pretendida pueda verse afectada considerablemente por el tiempo trascurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora; y (iii) que la medida provisional solicitada no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.

² Sección Quinta del Consejo de Estado. Auto del 27 de febrero de 2020. Rad. 11001-03-28-000-2020-00014-00.

En relación con el primer requisito, las magistradas consideraron que el asunto carecía de la apariencia de buen derecho requerida. En su criterio no era cierto que para el Consejo de Estado existieran dos posibles y razonables interpretaciones del artículo 232 de la Constitución y de las normas que regulan el proceso de elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral. En concreto, no existían dos posturas sobre el momento en el que deben acreditarse los 15 años de experiencia requeridos para el cargo. En ese sentido, señalaron que si bien en el auto que negó inicialmente la medida cautelar el Consejo de Estado pareció dar a entender la existencia de dos tesis distintas, lo cierto es que, al resolver el recurso de reposición la autoridad judicial sostuvo con toda claridad que solo una interpretación se ajustaba al ordenamiento jurídico y era aquella según la cual los 15 años de experiencia profesional se debían acreditar al momento de la postulación (entendiendo por ello la inscripción) ante el órgano elector.

En consecuencia, las magistradas resaltaron que para el juez electoral la postura según la cual los requisitos se debían cumplir al momento de la elección no resultaba ajustada al ordenamiento jurídico, ni al verdadero alcance de la disposición constitucional, pues la norma superior, esto es el artículo 232, si bien contempló los requisitos para ser magistrado de alta corte no indicó el momento en el que ellos se deban cumplir. Por lo tanto, el Consejo de Estado, con base en los artículos 21 y 60 de la Ley 5ª de 1992, así como en los principios propios de la función administrativa, consideró sin margen de duda que, la interpretación que más se adecúa a las normas que regulan la elección era aquella 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.

Además de lo anterior, las magistradas consideraron cuestionable la afirmación que sostuvo la mayoría de la Sala Plena acerca de que el artículo 21 de la Ley 5ª de 1992 no hizo parte de las normas invocadas por la solicitante de la medida cautelar y que por ello no podía ser objeto de análisis al resolver la medida. Esto por cuanto, para las magistradas, el Consejo de Estado podía acudir al criterio de interpretación teleológico y sistemático y, de esa manera, establecer las reglas que regulan el trámite de la convocatoria y elección de los magistrados del CNE.

Por lo anterior, consideraron que lo que estaba en debate era la apariencia de buen derecho de la medida cautelar en la acción de tutela, y por eso mismo, no se trataba de un asunto que debía ser decidido en ese momento procesal, sino que debía ser objeto de la decisión de fondo que adoptara la Corte.

En relación con el segundo requisito, esto es el peligro en la demora, las magistradas compartieron con la mayoría de la Sala que el Consejo de Estado excedió los tiempos que la Constitución determinó para que decidiera sobre una nulidad electoral. Además, las magistradas reconocieron que por la demora en la decisión del asunto se podían afectar los derechos individuales del magistrado electo del CNE, así como el funcionamiento propio de la entidad. Sin embargo, ante la ausencia de la apariencia de buen derecho, no consideraron procedente revocar la medida cautelar impuesta por el Consejo de Estado, sino proferir con prontitud la decisión que resuelva de fondo el asunto.



José Fernando Reyes Cuartas
Presidente
Corte Constitucional de Colombia