

Derecho de acceso a cargos públicos. *Alcance. Limitaciones en su ejercicio. El Legislador puede exigir requisitos e imponer limitaciones necesarias para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. Requisito constitucional de experiencia profesional para ser magistrado del Consejo Nacional Electoral*

1. *El derecho de acceso a cargos públicos. Contenido y límites según la jurisprudencia constitucional*

El derecho de acceso a cargos públicos encuentra su fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esta garantía también está prevista en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad, y que indica que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a funciones públicas de su país. En concordancia, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que todo ciudadano gozará, sin distinción alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, entre otros, del derecho a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Con fundamento en este marco normativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que se trata de «un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas»<sup>1</sup>. Esta protección se explica en que la participación ciudadana en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa constituye un fin esencial del Estado, conforme los artículos 2, 3 y 85 superiores<sup>2</sup>.

El derecho al desempeño de funciones públicas también protege al servidor «de intervenciones arbitrarias dirigidas a desvincularlo del cargo y a impedir el ejercicio de sus funciones»<sup>3</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que «es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades»<sup>4</sup>.

Conforme este marco de protección, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de acceso al ejercicio de cargos públicos protege: «(i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, [y] (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación al debido proceso) a una persona que ocupe un cargo público»<sup>5</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional e interamericana han sido enfáticas al señalar que este derecho no tiene carácter absoluto. Como ocurre con todos los derechos, el derecho de acceso a cargos públicos admite limitaciones en su ejercicio, claro está, siempre que estas resulten justificadas y no contraríen el orden constitucional<sup>6</sup> y las obligaciones internacionales del Estado.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-566 de 2019.

<sup>2</sup> Id.

<sup>3</sup> Sentencia C-386 de 2022.

<sup>4</sup> Id.

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Id.

En este sentido, el Legislador puede exigir requisitos e imponer limitaciones necesarias para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. Estos límites se manifiestan a través de la existencia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones establecidas a nivel constitucional, como las contenidas en los artículos 122, 123 o 150.23 superiores. No obstante, estas medidas no pueden contrariar los mandatos constitucionales ni resultar desproporcionadas frente a la finalidad perseguida. De no ser así, conllevaría a la restricción injustificada del derecho de acceso a cargos públicos, en especial, el derecho que todos los ciudadanos tienen a participar en el marco del sistema democrático<sup>7</sup>.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido los parámetros para el análisis del derecho de acceso a cargos públicos, cuando busca garantizarse a través de la acción de tutela. La Sentencia SU-115 de 2019<sup>8</sup> estableció que «lo que se pretende establecer es si a una persona le ha sido desconocida la posibilidad de acceder a un cargo público determinado. Por tal razón, en el desarrollo del juicio respectivo, no resulta suficiente la norma constitucional, sino que, el análisis debe ser sistemático e integral, en el que estén incluidas las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, relativas al cumplimiento de las condiciones y requisitos para su ingreso y permanencia».

En conclusión, el derecho de acceso a cargos públicos constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que encuentra su fundamento en el artículo 40 de la Carta Política y en el bloque de constitucionalidad. Su ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas, pero admite limitaciones razonables y proporcionadas que aseguren, entre otros, la idoneidad y probidad de los servidores públicos. En consecuencia, el análisis judicial de este derecho requiere un examen sistemático e integral de la norma constitucional con todas las disposiciones normativas aplicables al caso concreto.

## *2. Naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral*

*Calidades para ser miembros del CNE.* El Título IX de la Constitución Política desarrolla lo relacionado con las elecciones y la Organización Electoral. Particularmente, el Capítulo II se refiere a las autoridades electorales, una de ellas el CNE. El artículo 264 superior, modificado por los actos legislativos 1 de 2003 y 2 de 2015, establece que el CNE estará compuesto por nueve miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un periodo institucional de cuatro años, mediante el sistema de cifra repartidora. La misma normativa dispone, entre otras cosas, que sus integrantes son servidores públicos de dedicación exclusiva que «tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia».

Esta equiparación remite al artículo 232 de la Carta Política, que señala los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. En concreto, esta norma exige: (i) ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; (ii) no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, salvo por delitos culposos o políticos; y (iii) «haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente». La disposición constitucional aclara que, «[p]ara el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria debe haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer».

---

<sup>7</sup> Sentencia SU-342 de 2024, M.P. Juan Carlos Cortés González.

<sup>8</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*Funciones del CNE.* El artículo 265 constitucional señala que el CNE ejerce funciones de supervisión, decisión y regulación del sistema electoral colombiano. Sus atribuciones principales incluyen la inspección de la organización electoral, posesionar al Registrador Nacional, la resolución definitiva de recursos sobre escrutinios y declaratorias de elección. La entidad también les otorga personería jurídica a los partidos y movimientos políticos, distribuye el financiamiento de las campañas, supervisa la publicidad política y garantiza los derechos de oposición y minorías. Adicionalmente, la entidad sirve como órgano consultivo del Gobierno Nacional, en materias electorales.

En desarrollo de estas funciones constitucionales, la Ley 130 de 1994 le asignó al CNE facultad de «adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento»<sup>9</sup> de las normas sobre reconocimiento de personería jurídica de movimientos y partidos políticos, su financiación y el desarrollo de las campañas electorales. En complemento, la Ley Estatutaria 996 de 2005 le otorga competencia para investigar y sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiación de campañas presidenciales, mientras que la Ley Estatutaria 1475 de 2011 le confiere facultades para investigar e imponer sanciones a los partidos políticos que incumplan con lo que esa norma dispone.

3. *Respuesta al primer problema jurídico: la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en defecto sustantivo*

*Breve caracterización del defecto sustantivo.* En términos generales, este defecto se presenta cuando una decisión judicial se funda «en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto»<sup>10</sup>. Para concluir que la providencia ha incurrido en este yerro, el juez de tutela debe analizar dos elementos: comprobar, *primero*, que el defecto incide directamente en la decisión adoptada y genera afectación a los derechos fundamentales de la parte actora; y, *segundo*, que el defecto trascienda el ámbito de la autonomía judicial.

La jurisprudencia constitucional ha identificado varios supuestos en los que se presenta el defecto sustantivo: (i) cuando la decisión judicial se soporta en una norma que no resulta aplicable. Esto sucede cuando la norma: (a) es impertinente, (b) se derogó o perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) se declaró inconstitucional, o (e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó<sup>11</sup>. Además, opera: (ii) cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico; (iii) si la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente; (iv) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el Legislador; (v) cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) la decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso<sup>12</sup>; y (vii) cuando la aplicación de la norma desconoce el significado reconocido o atribuido a las disposiciones objeto de juzgamiento (ley, decreto, resolución, entre otras), en el marco del control abstracto de constitucionalidad o legalidad<sup>13</sup>, según lo que corresponda al caso.

*La determinación del extremo inicial para el cómputo del requisito de experiencia profesional.* La Sala parte del supuesto de que el numeral 4º del artículo 232 de la

---

<sup>9</sup> Id. Artículo 39.a

<sup>10</sup> Sentencia SU-556 de 2016.

<sup>11</sup> Sentencia SU-501 de 2024, que a su vez se funda en las sentencias SU-155 de 2023, SU-424 de 2021 y SU-574 de 2019, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencia SU-516 de 2019.

<sup>13</sup> Sentencia SU-304 de 2024.

Constitución Política establece el requisito de «haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo [quince años], la profesión de abogado», pero no especifica desde cuándo debe contabilizarse dicha experiencia. Este vacío normativo, sin embargo, justifica el uso de la analogía como herramienta hermenéutica para determinar el extremo inicial del cómputo, tal como lo hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado, lo cual descarta la configuración del defecto sustantivo. Esto y aquello, por los argumentos que la Sala pasa a desarrollar en los cuatro subnumerales siguientes.

### *3.1. La aplicación analógica de la Ley 270 de 1996 por parte del Consejo de Estado*

Según lo ha indicado la Corte Constitucional, concretamente en la Sentencia C-083 de 1995, «la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma»<sup>14</sup>. Su aplicación debe respetar el principio de igualdad, que es su base justificativa, lo que implica que la norma aplicada por analogía debe dar respuesta a una situación semejante a la contemplada en ella<sup>15</sup>.

En el asunto bajo análisis, la Sala Plena considera que en la sentencia del 6 de junio de 2024 la Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en un defecto sustantivo al aplicar por analogía el párrafo del artículo 128 de la Ley 270 de 1996, para establecer el extremo inicial del cómputo de experiencia profesional para ser magistrado del CNE. Esto por dos razones fundamentales.

*Primero*, la Sección Quinta del Consejo de Estado aplicó su propio precedente en la materia, establecido a través de las sentencias del 9 de marzo de 2017 y 14 de octubre de 2021, citadas en la providencia atacada vía tutela. En la primera de las mencionadas sentencias de nulidad electoral<sup>16</sup>, se resolvió la demanda de nulidad contra la elección del entonces Defensor del Pueblo. Allí, uno de los cargos alegado fue el incumplimiento del requisito de quince años de experiencia profesional establecido en el numeral 4º del artículo 232 superior, al cual remitía el artículo 3 de la Ley 24 de 1992, que exige para ser Defensor del Pueblo las mismas calidades de los magistrados de las altas cortes.

Tratándose de una remisión a los requisitos constitucionales de funcionarios judiciales, la Sección Quinta acudió al párrafo del artículo 128 de la Ley 270 de 1996, que dispone que la experiencia para ejercer cargos en la Rama Judicial debe adquirirse con posterioridad a la obtención del título de abogado. En consecuencia, señaló que, por aplicarse al Defensor del Pueblo las mismas calidades exigidas a los magistrados de las altas cortes, la experiencia de los 15 años debe contarse a partir de la obtención del título profesional de abogado». A partir de este criterio, analizó la documentación del demandado y determinó que sí cumplía el requisito, por lo que negó las pretensiones de nulidad.

Posteriormente, en la sentencia del 14 de octubre de 2021<sup>17</sup>, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió varias demandas, nuevamente, contra la elección del otrora Defensor del Pueblo. Allí, uno de los demandantes cuestionaba que el demandado no contaba con los 15 años de experiencia profesional requeridos para poder ejercer el cargo para el que resultó elegido.

---

<sup>14</sup> Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>15</sup> Id.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017. Proceso radicado 11001032800020160006400. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Ver sentencia en: <https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/11001032800020160006400/D677804B1813DD931E9A17579209F251EF60632E7A6FD9B43ECF8F0C092672E9/2>

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de octubre de 2021. Proceso radicado 11001032800020200007800. Consejero ponente: Pedro Pablo Vanegas Gil. Ver sentencia en: <https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/11001032800020200007800/A74AABF5198606EB5A9E94C79D2A55C8204033E65D539321F5AAC89717B66184/2>

Al resolver el referido cuestionamiento, la Sección Quinta reiteró el criterio establecido en la sentencia del 9 de marzo de 2017, a saber: «la experiencia profesional, en el caso del Defensor del Pueblo, debe contabilizarse a partir de la obtención del título de abogado, por así disponerlo el parágrafo del artículo 128 de la Ley 270 de 1996, norma aplicable en la medida que para el ejercicio de dicho cargo se exigen las mismas calidades que a los magistrados de las Altas Cortes»<sup>18</sup>. Así, con base en la experiencia acreditada desde la obtención del título de abogado, la Sección Quinta del Consejo de Estado concluyó que el demandado cumplía con el requisito y desestimó dicho cargo.

Como puede verse, los precedentes horizontales evidencian la consolidación de una línea jurisprudencial consistente de la Sección Quinta del Consejo de Estado para determinar el extremo inicial del cómputo de experiencia en cargos que requieren las mismas calidades de magistrado de alta corte. Su aplicación, además, garantiza la aplicación del principio de igualdad.

Y, *segundo*, la Sala Plena considera que el criterio del Consejo de Estado, Sección Quinta, es razonable y no desconoce el derecho fundamental del accionante a acceder a cargos públicos. Por el contrario, tiene fundamento en una remisión constitucional expresa, en la importancia que tiene la función electoral para el orden constitucional y en la aplicación coherente de las normas que rigen la materia. Todo, según se explica en los tres numerales siguientes.

### *3.2. Remisión constitucional expresa*

El artículo 264 de la Constitución Política establece una remisión normativa que materializa el deseo del constituyente de que los magistrados del CNE tengan las «mismas calidades» que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esta remisión implica que el constituyente consideró que las competencias, responsabilidades y nivel de idoneidad requeridos para ambos cargos son equivalentes, lo cual justifica la aplicación de criterios análogos de acceso al cargo. Esto, por supuesto, no supone una equiparación de las funciones de uno u otro cargo, pues, como se explicó en el numeral 6, las funciones del CNE no son judiciales, es decir, son distintas de las que ejerce la Corte Suprema de Justicia.

### *3.3. Relevancia de la función electoral*

Los magistrados del CNE ejercen funciones de alta responsabilidad institucional en el sistema electoral colombiano, con competencias para dirimir conflictos electorales que involucran la legitimidad del poder (cfr. num. 6 *supra*). Esta trascendencia constitucional exige estándares de idoneidad profesional equiparables a los de las altas cortes, pues ambos cargos coinciden en la preservación del orden constitucional, aunque desde ámbitos funcionales diferenciados.

En efecto, dicha equiparación constituye una garantía de idoneidad y conocimiento especializado en la función electoral. Además, asegura que las decisiones del CNE estén fundadas en un sólido criterio jurídico, indispensable para la correcta interpretación y aplicación de las normas que rigen la democracia.

Este alto perfil profesional de los magistrados del CNE es concordante con la amplitud e importancia de las funciones que la Constitución y la ley han depositado en ese organismo. Sus atribuciones van más allá a la simple resolución de controversias, en tanto abarcan el máximo nivel de supervisión e inspección de toda la organización electoral, la decisión final sobre escrutinios, el otorgamiento de personerías jurídicas a los partidos, la distribución de la financiación estatal y la vigilancia de la publicidad política. Además, la potestad de

---

<sup>18</sup> Id. Página 31.

adelantar investigaciones administrativas e imponer sanciones, conforme a la ley, lo erige en un órgano de control fundamental para asegurar la transparencia, equidad y el cumplimiento de las reglas que sustentan el sistema democrático.

#### *3.4. Coherencia normativa constitucional*

El criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado propende por la armonización del ordenamiento jurídico. De lo contrario, aplicar criterios divergentes para computar la experiencia profesional de cargos con requisitos constitucionalmente equiparados generaría una inconsistencia sistemática que vulneraría el principio de igualdad. Esto es lo que resultaría de aplicar por analogía una norma distinta a la Ley 270 de 1996, como lo solicita el actor.

*Primera conclusión.* La Sala Plena encuentra que la aplicación analógica de la Ley 270 de 1996 por parte del Consejo de Estado se ajusta a los parámetros constitucionales y legales vigentes, sin que por ello incurra en un defecto sustantivo. Esto, porque la argumentación desarrollada por la Sección Quinta del Consejo de Estado constituye un ejercicio interpretativo coherente que resuelve adecuadamente el vacío normativo identificado. Esta interpretación no sólo llena el vacío jurídico existente, sino que, además, garantiza la armonización del ordenamiento jurídico mediante la aplicación de criterios uniformes para cargos constitucionalmente equiparados, lo que de paso fortalece la seguridad jurídica y el principio de igualdad en el acceso a la función pública.

#### *4. Respuesta al segundo problema jurídico: la Sección Quinta del Consejo de Estado sí incurrió en violación directa de la Constitución*

*Breve caracterización del defecto por violación directa de la Constitución.* Este defecto se sustenta en la eficacia normativa reconocida a la Constitución Política de 1991, mediante la cual sus preceptos pueden ser aplicados directamente por las autoridades públicas. De esta manera, según el artículo 4º *ibidem*, en caso de incompatibilidad entre la Carta Política y la ley u otra norma jurídica, se tienen que aplicar las disposiciones constitucionales.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que este defecto se estructura cuando un juez adopta una decisión que desconoce la Constitución Política, bien porque deja de aplicar una disposición constitucional al caso concreto, o bien cuando aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución<sup>19</sup>. Así, la Corte ha reconocido que este defecto se presenta, por ejemplo, en las siguientes hipótesis:<sup>20</sup> «(i) la inaplicación de la Constitución, la cual se presenta cuando la autoridad judicial deja de ‘aplicar una disposición iusfundamental en un caso concreto’<sup>21</sup>, (ii) la aplicación de una disposición abiertamente contraria a la Constitución y (iii) el desconocimiento de la supremacía constitucional, la cual se configura en aquellos eventos en los que 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’<sup>22</sup>».

*La determinación del extremo final para el cómputo del requisito de experiencia profesional.* En las consideraciones siguientes, la Sala desarrollará las razones por las que entiende que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en defecto por violación directa de la Constitución, al determinar cuál es el extremo final para el cómputo de la experiencia profesional del ciudadano Altus Alejandro Baquero Rueda. Para tales fines, inicialmente, pondrá en evidencia la inexistencia de un precedente aplicable al caso concreto

---

<sup>19</sup> Sentencia SU-198 de 2013, reiterada por la Sentencia SU-069 de 2018.

<sup>20</sup> Sentencia SU-218 de 2024.

<sup>21</sup> “Corte Constitucional, sentencia SU-273 de 2022”

<sup>22</sup> “Corte Constitucional, sentencia SU-257 de 2021. Ver también, sentencias SU-380 de 2021 y T-090 de 2017”.

(*infra* num. 8.1.). Luego, estudiará el alcance de la función unificadora del Consejo de Estado en materias electorales, a efectos de mostrar, de un lado, que dicha autoridad es la competente *prima facie* para definir hasta cuándo debe contabilizarse la experiencia profesional requerida para ser elegido como magistrado del CNE, solo para los efectos de la causal de nulidad establecida en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; y, de otro lado, que las subreglas que el fallo cuestionado fijó resultan razonables (*infra* 8.2.). En seguida, y sin perjuicio de lo anterior, la Corte explicará las razones por las que considera que, a pesar de ser razonables y estar vigentes actualmente, las subreglas establecidas en el fallo tutelado no se podían aplicar al caso del señor Baquero Rueda, sino que debieron ser fijadas como jurisprudencia anunciada del Consejo de Estado, en otras palabras, estas debieron ser aplicadas con efectos prospectivos y, al no haberlo hecho, la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en el vicio por violación directa de la Constitución (*infra* 8.3.).

*4.1. Inexistencia de un precedente judicial que se pudiera aplicar para establecer el extremo final para el cómputo del requisito de experiencia profesional*

Recientemente, mediante la Sentencia SU-501 de 2024, la Sala Plena reiteró su jurisprudencia<sup>23</sup> sobre la noción y las características del *precedente judicial*. Al respecto, el mencionado falló recordó que este es definido como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia<sup>24</sup>. Esta decisión, o conjunto de decisiones, debe reunir ciertas características, a saber: (i) debe ser anterior a la decisión que se pretende aplicar al caso; (ii) debe existir similitud en los hechos de los casos y sus puntos de derecho; y (iii) debe existir semejanza en los problemas jurídicos que plantean los casos. Esto último es de la mayor importancia porque, al determinar el problema jurídico del caso, es posible establecer cuáles de las consideraciones de la decisión anterior pueden ser entendidas como *ratio decidendi* para los efectos del caso al que se pretenden aplicar y, además, cuáles son simples *obiter dictum* y, en principio, no vinculan al juez, lo que también ocurre con el denominado *decisum* de la decisión que se cita como precedente.

A partir de los mencionados criterios, la Sala encuentra que, al momento de dictar la sentencia de nulidad electoral objeto de la demanda de tutela, no existía un precedente judicial aplicable al caso, habida cuenta de que la Sección Quinta no había fallado una demanda de nulidad electoral similar y, además, debido a que la Sentencia SU-342 de 2024 no es un precedente judicial en estricto sentido.

*La sentencia acusada no invocó precedente judicial alguno.* Al verificar el contenido del fallo de nulidad electoral acusado, particularmente, en lo que respecta a la determinación del extremo final para el cómputo del requisito de experiencia profesional (num. 6.2.2., pp. 25 a 31), se observa que la Sección Quinta del Consejo de Estado no se refirió a la existencia de un precedente judicial. Así, aunque no lo mencionó de forma expresa, se puede concluir que esta autoridad reconoció implícitamente la inexistencia de un precedente judicial aplicable para resolver la controversia, esto es, idóneo para poder determinar el extremo final del cómputo el requisito de experiencia profesional.

La Sala Plena pudo corroborar la inexistencia de un precedente judicial aplicable. Esto, al consultar los sistemas de consulta pública de la jurisprudencia contencioso administrativa y otras bases de datos especializadas.

*Tampoco son precedente judicial los casos invocados para la determinación del extremo inicial para el cómputo del requisito de experiencia profesional.* Es necesario aclarar que

---

<sup>23</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-295 de 2023, SU-474 de 2020, SU-516 de 2019, SU-069 de 2018, SU-646 de 2017, SU-354 de 2017, SU-424 de 2016 y SU-257 de 2021.

<sup>24</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2011.

los casos que la Sección Quinta invocó en otro acápite de la sentencia acusada, no pueden ser valorados como precedente judicial en estricto sentido (cfr. ff.jj. 93 a 97 *supra*), al menos, por dos razones. De un lado, porque no se acredita el elemento de similitud fáctica, habida cuenta de que en esos casos el acto de elección demandado no fue de magistrados del CNE y, del otro, debido a que, de todos modos, las subreglas allí fijadas están circunscritas al extremo inicial del cómputo de la experiencia profesional, al punto que la autoridad accionada las tuvo en cuenta solo para esto.

*La Sentencia SU-342 de 2024 no es un precedente judicial aplicable en la determinación del extremo final para el cómputo del requisito de experiencia profesional.* En los antecedentes de esta providencia quedó establecido que el actor había presentado con anterioridad otra acción de tutela, la cual estaba dirigida contra el auto del 25 de mayo de 2023, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Como se dijo en los antecedentes de este caso, este auto tuvo como objeto decretar, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto de elección de Altus Alejandro Baquero Rueda como magistrado del CNE.

Para tales fines, la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó que el requisito de experiencia profesional para ser magistrado del CNE debía acreditarse al momento de la postulación del candidato, no al de la elección. Esta autoridad consideró que Altus Alejandro Baquero Rueda no cumplía este requisito, pues el cálculo temporal entre su graduación como abogado, esto es, el 22 de agosto de 2007, y su postulación, es decir, el 17 de agosto de 2022, arrojó solo 14 años, 11 meses y 24 días. En general, esta interpretación restrictiva de las normas constitucionales y legales fundamentó la suspensión.

La Corte seleccionó para revisión las decisiones adoptadas en el marco de la referida solicitud de amparo. Como resultado, la Sala profirió la Sentencia SU-342 de 2024. Allí, se resolvió el siguiente problema jurídico: «¿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 CNE 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 1992, de acuerdo con las reglas de la elección establecidas en la Resolución 04 de agosto 11 de 202[2]?».

Para resolver el problema jurídico transcrito, la Sala Plena analizó el contenido del derecho fundamental de acceso a cargos públicos y estableció que debe interpretarse bajo los principios *pro persona*, *pro libertate* y de favorabilidad. Estas normas, señaló, exigen que, ante dos interpretaciones posibles de una restricción, se adopte la menos gravosa para el ejercicio del derecho. Todo, sobre la base de que los artículos 232 y 264 de la Carta no establecen un límite temporal para poder acreditar la experiencia profesional.

Conforme esa línea argumentativa, el pleno de la Corte distinguió entre los conceptos de «postulación» e «inscripción de hojas de vida». Explicó que la postulación es una etapa del procedimiento de elección que realiza el Congreso de la República, mientras que la inscripción individual de candidatos es un trámite administrativo previo. Por tanto, concluyó, el momento relevante para verificar el cumplimiento de requisitos es el de la elección, no de la postulación.

Amparada en tales consideraciones, la Corte encontró que la Sección Quinta aplicó una interpretación restrictiva contraria a los principios constitucionales mencionados. Esta interpretación, añadió, habría creado un requisito adicional no previsto en la Carta, al exigir

que la experiencia se acredite en un momento específico no contemplado normativamente. Según los cálculos temporales presentados en la sentencia de unificación, el accionante sí pudo haber cumplido el requisito de experiencia al momento de ser elegido, lo que supone la necesidad de valorar las pruebas del expediente para definirlo.

Por estas razones, la Corte revocó la sentencia de instancia que había declarado improcedente la tutela y, en su lugar, amparó el derecho de acceso a cargos públicos del demandante. Como remedio principal, dejó sin efectos el auto que había suspendido provisionalmente la elección. Adicionalmente, aplicó de manera excepcional la figura del amparo transitorio, con el objetivo de suspender los efectos de la sentencia definitiva que declaró nula la elección.

Lo dicho antes, en principio, daría lugar a concluir que la Sentencia SU-342 de 2024 es un precedente judicial propiamente dicho para los efectos de esta providencia judicial, dada la alta similitud fáctica entre los hechos objeto de dicho fallo y la controversia que aquí se resuelve, la cual se torna evidente si se toma en cuenta que en los dos casos se cuestionan decisiones adoptadas dentro del mismo proceso ordinario de nulidad electoral, en otras palabras, decisiones adoptadas en el contexto de un marco fáctico y probatorio similar. No obstante, al valorar en detalle los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional, referidos en el párrafo 106 *supra*, se debe llegar a la conclusión diferente: en estricto sentido, la Sentencia SU-342 de 2024 no es precedente judicial.

Tal conclusión se fundamenta en dos razonamientos, principalmente. *Primero*, en uno de orden temporal, según el cual la Sentencia SU-342 no cumple con la exigencia de ser anterior al caso en el que se pretende aplicar, pues el fallo cuestionado es del 6 de junio de 2024, mientras que la mencionada sentencia de unificación es del 20 de agosto de 2024. En otras palabras, el fallo demandado fue proferido antes de que se dictara el fallo de unificación en comento. Y, *segundo*, por una razón sustancial, esto es, que los razonamientos de la mencionada providencia de unificación están circunscritos a la decisión que se adoptó respecto de las medidas cautelares, es decir, la proferida en una etapa procesal diferente, habida cuenta de que en este proceso se ataca el fallo de nulidad electoral. Esta situación, en estricto sentido, genera que entre los dos casos no exista coincidencia entre los problemas jurídicos planteados, lo que impone concluir que la Sentencia SU-342 de 2024 no es un precedente judicial, al menos no lo es para los efectos del problema jurídico que aquí se resuelve.

Los razonamientos de un caso no se pueden extrapolar a los del otro de forma automática, ya que, a pesar de la similitud evidente que hay entre los pronunciamientos, el marco fáctico y jurisprudencial es diferente en los dos procesos de amparo. Esto es así, al menos, por tres razones: *de un lado*, debido a que la medida cautelar tiene como objeto garantizar la efectividad de la sentencia y el objeto del proceso, mientras que en la sentencia el juez debe definir la legalidad del acto de elección. *De otro lado*, el rol del juez en la interpretación de las normas aplicables tiene dos enfoques diferentes, habida cuenta de que la hermenéutica judicial que contiene el fallo se orienta a establecer la legalidad de los actos demandados, mientras que en el escenario cautelar está enfocada, principalmente, en garantizar que lo decidido en el fallo se pueda hacer realidad, lo que explica que en ese escenario se prefieran interpretaciones que no afecten los derechos en litigio, sin que esto constituya un prejuzgamiento, ya que será en la sentencia en la que se defina la titularidad de tales derechos y la manera como estos deben ser protegidos de forma definitiva. Y, *adicionalmente*, por cuanto la misma jurisprudencia contencioso administrativa y el principio de favorabilidad le imponían a la autoridad judicial accionada el deber de abstenerse de adoptar un enfoque

restrictivo ante la existencia de uno favorable constitucionalmente, a la hora de resolver una medida cautelar. En efecto, en anteriores casos la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que la existencia de discrepancias hermenéuticas «coarta[n] la flagrancia propia que se requiere para el decreto cautelar»<sup>25</sup>.

Así, puede decirse que el mencionado deber de abstención de adoptar un enfoque restrictivo resultaba imperativo en el escenario cautelar, pero en el contexto de la sentencia resultaba ser facultativo o potestativo, como se retomará más adelante al explicar por qué la autoridad judicial accionada pudo haber aplicado un criterio hermenéutico garantista en el caso del señor Baquero Rueda (cfr. num. 8.3.2. *infra*). Con todo, lo cierto es que tal diferencia, esto es, que en un escenario sea imperativo y en el otro facultativo es una razón adicional para concluir que los considerandos del fallo de unificación no son obligatorios al analizar la sentencia de nulidad electoral porque la Sentencia SU-342 de 2024 no es precedente judicial propiamente dicho para los efectos de la presente decisión.

Es del caso precisar que, para determinar si una decisión previa es o no un precedente judicial aplicable a un caso en concreto, el problema jurídico no se puede valorar en abstracto, esto es, a partir de una comparación del contenido de los textos. Por el contrario, el alcance de los problemas jurídicos debe ser estudiado en el contexto de la controversia planteada por las partes y resuelta por el juez de tutela. Tal precisión es importante porque, a pesar de la identidad que pueda existir entre el problema jurídico que se planteó en la Sentencia SU-342 de 2024, de un lado, y los que se resuelven en esta providencia, del otro, lo cierto es que el contexto de la controversia en uno y otro caso es diferente, como se explicó en los párrafos precedentes, lo que refuerza la conclusión de que lo decidido en el mencionado fallo no *determina la presente decisión*.

#### *4.2. La función unificadora del Consejo de Estado en materias electorales: la Sección Quinta ejerció dicha competencia de forma razonable*

El Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo, por disposición expresa del numeral 1º del artículo 237 de la Carta Política. Como tal, sus funciones se deben ejercer conforme a las reglas que señale el Legislador. Para los fines de esta providencia, se pueden destacar dos disposiciones legales: de un lado, la Ley Estatutaria 270 de 1996, modificada por las leyes estatutarias 1285 de 2009 y 2430 de 2024, y, del otro, la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021. Los artículos 34 de aquella y 107 de esta última, en términos generales, le brindan soporte legal al estatus que el Constituyente le reconoció de forma expresa al Consejo de Estado: la calidad de “Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

Este reconocimiento puede ser visto desde una perspectiva orgánica, según la cual el Consejo de Estado es el superior jerárquico de los tribunales administrativos que, a la vez, lo son de los jueces administrativos del respectivo distrito judicial. No obstante, el mencionado reconocimiento también tiene una faceta funcional relevante para la presente decisión, esto es, el ejercicio de la función de unificar la jurisprudencia que le da fundamento a los artículos 111, numerales 3 y 4, 256, 259 y 269 a 272 de la Ley 1437 de 2011, la cual también desarrolla el Reglamento Interno del Consejo de Estado<sup>26</sup>.

Esta función de unificación del Consejo de Estado tiene, al menos, cuatro aristas, pues se ejerce (i) ante la existencia de posturas discrepantes por parte de juzgados y tribunales,

---

<sup>25</sup> Cfr. Auto del 27 de febrero de 2020. Rad. 11001-03-28-000-2020-00014-00. Cfr. Auto del 8 de septiembre de 2012. Rad. 11001-03-28-000-2012-00049-00

<sup>26</sup> Cfr. Acuerdo 080 de 2019, artículos 14.1, 15.1, 17.3, 31 y 63.

incluso, de las mismas secciones y subsecciones del Consejo de Estado; pero también cuando la resolución de un caso en particular exige *(ii)* sentar jurisprudencia, *(iii)* precisar su alcance, o *(iv)* resolver las divergencias en la interpretación y aplicación de la jurisprudencia. Esta concepción amplia de la función de unificación se deriva del texto mismo del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

La Corte ya se ha pronunciado respecto del valor de las resoluciones judiciales de los órganos de cierre, en relación con las decisiones posteriores que se deban adoptar, es decir, su condición de precedente judicial. Es este valor, precisamente, el que le da justificación a la función de unificación que ejercen las altas cortes, incluido el Consejo de Estado.

En efecto, en la Sentencia C-836 de 2001, la Corte señaló que los jueces en una jurisdicción deben regirse por los precedentes reconocidos por el órgano de cierre de la misma, dado que «la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley». Por ello, concluyó, «cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia (...) en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial sigan teniendo aplicación».

Luego, en la Sentencia C-335 de 2008, la Corte reiteró el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, precisó que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia de las altas cortes redundaba en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual, añadió, no se contradice con los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la Sala Plena dijo en esa ocasión que la vinculatoriedad de los precedentes garantiza la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, habida cuenta de que casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, este Tribunal también ha destacado que la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes judiciales asegura una mayor seguridad jurídica y la unidad en la interpretación del derecho (Sentencia C-179 de 2016).

En ese contexto, mediante la Sentencia C-816 de 2011, la Corte señaló que la fuerza normativa de la jurisprudencia del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, proviene: «*(i)* de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; *(ii)* de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; *(iii)* del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; [y] *(iv)* de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial».

La fuerza vinculante de las decisiones de las altas cortes surge, entonces, de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone de manera exclusiva el deber de unificación jurisprudencial. Este deber se erige como una orden específica del Constituyente para brindar uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho. Así, en la condición de «tribunal supremo de lo contencioso administrativo» que le fija la Carta Política al Consejo de Estado, se encuentra el fundamento constitucional del encargo de unificación de la jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto permite afirmar que el valor o fuerza vinculante es un atributo implícito

de la jurisprudencia de los órganos de cierre, debido a que estas ostentan el mandato constitucional de unificación jurisprudencial al interior de sus respectivas jurisdicciones.

Lo dicho hasta aquí permite señalar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ejerció sus competencias de unificación de jurisprudencia al dictar el fallo del 6 de junio de 2024, dado que, mediante dicha providencia, sentó jurisprudencia respecto de la determinación del extremo final para el cómputo del requisito de experiencia profesional para ser magistrado del CNE, en el marco de la causal de nulidad consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Esto descarta que su actuación fuera arbitraria o que hubiere actuado por fuera de las competencias que le otorgó el Constituyente y que la jurisprudencia constitucional reconoce.

Adicionalmente, la Sala encuentra razonable la subregla fijada en el mencionado fallo, esto es, que «debe tenerse como extremo final para efectos del cómputo de la experiencia profesional de que trata el artículo 232 numeral 4 de la Constitución política, la fecha en que el partido o movimiento político postula la lista de candidatos ante el Congreso de la República». En consecuencia, esta Corte encuentra que dicha subregla constituye la jurisprudencia vigente y vinculante, claro está, únicamente para los efectos de la interpretación de la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Esto y aquello, debido a las razones que se explicarán a continuación.

La sentencia del 6 de junio de 2024, en general, se fundamenta en dos tipos de argumentos: la Sección Quinta del Consejo de Estado, de un lado, señaló que, contrario a lo que dijo la parte demandada (ahora accionante), la norma superior tan solo tuvo como propósito señalar los requisitos para ser magistrado de alta corte, pero no aludió al momento en el que los mismos deben estar cumplidos; y de otro lado, dijo que la subregla fijada encuentra fundamento en una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 21 60 y 61 de la Ley 5 de 1992 y de las resoluciones 4 y 5 de 2022, expedidas por la Mesa Directiva del Congreso de la República, que convocó a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, para que postularan los candidatos para proveer los cargos de magistrado del CNE.

Los razonamientos expuestos son razonables. En lo que respecta al primer grupo de raciocinios, basta con revisar el texto de los artículos 232.4 y 264 de la Carta Política para concluir que tales disposiciones no establecieron cómo determinar el extremo final para efectos del cómputo de la experiencia para ser magistrado del CNE. De allí la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre la materia, se insiste, solo para los efectos de la valoración y aplicación de la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Frente al segundo grupo de razonamientos, se debe partir del supuesto de que la aplicación de los criterios de interpretación sistemática y teleológica encuentra amplio respaldo en la doctrina y en la jurisprudencia constitucionales. Al respecto, la Sentencia C-054 de 2016 resulta bastante ilustrativa, incluso, recientes decisiones han tenido en cuenta y valorado tales criterios, como es el caso de la Sentencia C-253 del 12 de junio de 2025, en lo que respecta al control abstracto de constitucionalidad, y la Sentencia T-034 de 2023, en cuanto a los procesos de tutela, entre otra gran cantidad de decisiones.

En ese contexto, en términos generales la Sala comparte el planteamiento base de la Sección Quinta del Consejo de Estado porque el vacío normativo de los 232.4 y 264 de la Constitución Política se debe llenar con fundamento en el interés general, los principios de la función pública<sup>27</sup> y la interpretación sistemática y teleológica de las resoluciones que

---

<sup>27</sup> Cfr. Sentencia C-393 de 2019, núm. 3.2.

regularon la convocatoria para proveer las vacantes en el CNE y las disposiciones de la Ley 5ª de 1992, que regulan el procedimiento electoral en el Congreso de la República.

*La interpretación sistemática y teleológica de la Ley 5ª de 1992 y de las Resoluciones 4 y 5 de 2022.* El artículo 21 regula la fase de convocatoria para las elecciones de dignatarios en el Congreso de la República, incluyendo la de magistrados del CNE, habida cuenta de que el artículo 264 de la Carta Política le da la competencia a dicha autoridad para elegir a tales funcionarios. La norma en comento señala lo siguiente: «[l]os candidatos propuestos a la consideración del Congreso pleno serán presentados oficialmente por las corporaciones o instituciones postulantes o por los miembros del Congreso, en el término que señalen las disposiciones vigentes. Se adjuntarán copias auténticas de los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo, las que serán calificadas por la respectiva comisión».

Dos apartes de la norma respaldan la tesis expuesta por el Consejo de Estado. *Por un lado*, de la expresión «en el término que señalen las disposiciones vigentes» se sigue la necesidad de valorar las resoluciones que regularon la convocatoria en el marco de la cual resultó elegido el actor como magistrado del CNE.

Particularmente, llama la atención de la Sala el hecho de que en estas la Mesa Directiva del Congreso de la República estableció una fase de inscripción en la cual los partidos y movimientos políticos debían inscribir las “hojas de vida” y no a los “candidatos”. Tal distinción es importante porque, para la Sala, permite entender cuál fue la finalidad perseguida por la Mesa Directiva al establecer esa fase específica del procedimiento, esto es, fijar una fecha límite para que los partidos y movimientos políticos postularan a las personas y demostraran que estos cumplían con los requisitos legales en ese momento, es decir, el día en el que aportaron la hoja de vida.

Las reglas de la experiencia señalan que en los escenarios laborales estos documentos suelen consignar, al menos, los datos generales y de formación académica y los antecedentes de trabajo, información importante para la persona a la que normalmente se le presenta una hoja de vida, ya que esta debe establecer si el interesado tiene un perfil específico que llena sus expectativas o, para el caso de los servidores y funcionarios públicos, si cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, en el caso de la referencia, ser colombiano, abogado y tener quince (15) años de experiencia.

Si la intención de la Mesa Directiva hubiera sido la de distinguir entre la «postulación de candidatos» y la «acreditación de requisitos mínimos», lo cierto es que no se hubiera referido expresamente a las «hojas de vida» en la fase de inscripción, sino que hubiera podido utilizar otras expresiones más generales, como «inscripción de candidatos» o «inscripción de los interesados» o, simplemente prescindir de la expresión «hojas de vida» porque esta, como ya se dijo, está vinculada a los antecedentes personales y laborales del candidato.

Incluso, la Mesa Directiva habría tenido que prescindir de la fase de «traslado [de] hojas de vida a la Comisión de Acreditación Documental Conjunta» y habilitar otra para que los candidatos acreditaran su experiencia o, en su defecto, permitir que la postulación se hiciera ante la Comisión de Acreditación Documental Conjunta, dependencia encargada de revisar los documentos aportados para acreditar la experiencia, no de recibir postulaciones. Con todo, en el calendario fijado en las resoluciones 4 y 5 de 2022, se observa que, luego de la primera fase de «inscripción de hojas de vida», se debía llevar a cabo la fase de «traslado [de] hojas de vida a la Comisión de Acreditación Documental Conjunta», es decir, que no había otra fase diferente a la primera para que los candidatos acreditaran la experiencia profesional exigida por la Constitución.

Habría que agregar que, tal y como lo argumentó el Consejo de Estado, esta fase de inscripción de las hojas de vida, en aplicación del principio de preclusión, no puede ser extendida como lo interpreta el accionante, esto es, hasta la fecha de elección, salvo, claro está, si se trata de corregir irregularidades de forma, en aplicación del artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.

*Por otro lado*, están las siguientes expresiones que se subrayan: «[l]os candidatos propuestos a la consideración del Congreso pleno *serán presentados oficialmente por las corporaciones o instituciones postulantes o por los miembros del Congreso, en el término que señalen las disposiciones vigentes. Se adjuntarán copias auténticas de los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo*». Estas expresiones, desde una perspectiva gramatical y teleológica, dan lugar a entender que en la «presentación oficial» se deben adjuntar «copias auténticas de los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo» o, lo que es lo mismo *mutatis mutandis*, que en la fase de inscripción de hojas de vida» para ser magistrado del CNE se tiene que «acreditar la experiencia mínima requerida».

En línea con lo anterior, la Sala destaca que la Ley 5 de 1992 y las resoluciones 4 y 5 de 2022 no contienen ninguna disposición que permita asumir que «los documentos que acrediten las calidades exigidas para desempeñar el cargo», se podrán adjuntar en una etapa posterior o ante la Comisión de Acreditación Documental Conjunta y, mucho menos, ante la Plenaria del Congreso de la República.

Esto último se hace evidente si se tiene en cuenta que, por disposición del artículo 60 de la Ley 5 de 1992, la Plenaria debe valorar el informe de dicha comisión antes de la elección, lo que supone la imposibilidad material de valorar experiencia del mismo día de la elección, así como desconocer que dicha comisión cuenta con un término legal de cinco días para valorar la documentación aportada por los interesados<sup>28</sup>. Asumir lo contrario supondría aceptar que la Plenaria del Congreso de la República puede elegir valorando experiencia posterior a la verificación de la Comisión de Acreditación Documental Conjunta, esto es, experiencia que no ha sido sometida al trámite de verificación de la dependencia competente, la cual tiene que validar, entre otras, la autenticidad de los documentos y de su contenido.

En complemento, la Corte encuentra que los artículos 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 respaldan la hermenéutica de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Esto es así, en lo que respecta a la primera de las mencionadas normas, porque allí el Legislador estableció que los documentos que acrediten las calidades exigidas a quienes aspiran a ocupar cargos de elección del Congreso de las República o de las Cámaras Legislativas, serán revisados por la Comisión de Acreditación Documental dentro de los cinco días siguientes a su presentación y, en todo caso, antes de la elección de los candidatos. Nótese que la norma en comento, en términos prácticos, establece que, entre la acreditación de la experiencia y el momento de la validación mediante el informe respectivo, pueden haber transcurrido cinco días al menos, lo que, para la Sala, descarta la posibilidad de que se valore experiencia posterior al momento de la postulación y, mucho menos, experiencia adoptada luego de que se emita el informe de acreditación de requisitos mínimos, tal y como lo solicitó el accionante ante los jueces ordinarios y ante los de tutela, pues esto supondría reabrir la etapa de acreditación de los requisitos mínimos.

En relación con la segunda de las mencionadas disposiciones normativas, la Sala encuentra que si bien es cierto que la misma permite aportar nueva documentación ante la

---

<sup>28</sup> Ley 5 de 1992, artículo 60.

Comisión de Acreditación Documental, también lo es que esta autorización está circunscrita en el mismo artículo a las objeciones formuladas frente a los documentos ya presentados, es decir, que los nuevos documentos se relacionan con la corrección de los documentos que fueron aportados oportunamente, no con experiencia adquirida luego de la fase de inscripción o postulación del candidato. Esta norma, en forma alguna habilita una nueva etapa para que se acredite experiencia adquirida con posterioridad.

Habría que agregar que el vacío legal no se puede cubrir con el contenido mismo del artículo 232 de la Carta, es decir, con la expresión «ser magistrado» –como lo pretende la parte actora–, habida cuenta de que, se insiste, esta norma no regula en forma alguna aquel límite temporal. Por esta razón, adscribir al artículo 232 una regla según la cual la experiencia de un aspirante debe acreditarse al momento de la elección, implica reconocer un parámetro para el requisito de experiencia carente de sustento normativo y rango constitucional.

*El interés general y los principios de la función pública.* El interés público y los principios de la función pública contribuyen a llenar el mencionado vacío jurídico, claro, no por la vía de la aplicación directa, sino por el camino de la interpretación sistemática y finalista, sobre todo valorando que el derecho de acceso a cargos públicos puede ser limitado para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. En tal ejercicio interpretativo, se destaca que el establecimiento de requisitos para ejercer los cargos públicos busca proteger el interés público, pues la experiencia supone la mejor prestación del servicio o el desarrollo de la función pública, lo que podría pesar más para del lado de una interpretación «restrictiva» de los elementos de definición de la experiencia.

En ese marco, la tesis del Consejo de Estado refleja una regla de uso recurrente y dotada de sentido práctico, que contribuye a otorgar certeza para la verificación de los requisitos para ser magistrados de las altas cortes y el CNE, pues, dentro de las opciones posibles, la fecha de postulación es la única que establece un criterio objetivo y específico, todos los demás, esto es, el momento de la valoración de antecedentes documentales, la elección o la posesión del elegido, son hitos aleatorios que, incluso, no dependen de la voluntad del nominador o el órgano elector.

Finalmente, es del caso señalar que los mencionados razonamientos no pueden ser confrontados con los argumentos desarrollados por la Corte en la Sentencia SU-342 de 2024, primero, porque ese fallo no existía cuando se profirió la sentencia de nulidad electoral, y, segundo, porque, de todos modos, las misma no constituye un precedente judicial en estricto sentido. Esto y aquello, según lo que se explicó en los fundamentos jurídicos 111 a 122 supra.

*4.3. Las subreglas fijadas en la sentencia acusada son razonables y están vigentes, pero debieron ser fijadas como jurisprudencia anunciada del Consejo de Estado*

Como ya se dijo, la subregla que fijó la autoridad accionada es razonable y, como tal, refleja la postura vigente y aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual, además, acoge esta Corporación como jurisprudencia anunciada. No obstante, al aplicar dicha subregla en el proceso de nulidad electoral promovido contra el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en defecto por violación directa de la Constitución. Esto, al menos, por tres razones: *primero*, porque debía valorar las circunstancias particulares del caso, con el objetivo de determinar si la aplicación «general y automática» de la subregla establecida podría poner en riesgo las garantías procesales y, en consecuencia, los derechos fundamentales del accionante; *segundo*, debido a que, ante la ausencia de un precedente judicial aplicable, debió anunciar su jurisprudencia y aplicar un enfoque más garantista para el derecho de acceso a los cargos públicos; y, *tercero*, porque desconoció el principio de confianza legítima.

4.3.1. La Sección Quinta del Consejo de Estado debía valorar las circunstancias particulares del caso, con el objetivo de determinar si la aplicación «general y automática» de la subregla establecida podría poner en riesgo las garantías procesales y, en consecuencia, los derechos fundamentales del accionante

*Efectos temporales de la sentencia del Consejo de Estado.* En el fallo demandado nada se dijo sobre los efectos temporales de la decisión. Desde una perspectiva académica<sup>29</sup> y jurisprudencial, este silencio se puede interpretar, al menos, de tres maneras: se podría decir, *de un lado*, que la subregla tiene efectos prospectivos y, como tal, únicamente aplica a los procesos iniciados con posterioridad al 6 de junio de 2024; de otro lado, que la providencia tiene efectos retrospectivos, lo que implica que aplica desde el momento en el que fue proferida, esto es, a los casos que se encontraban en curso y a los iniciados luego de la sentencia objeto de la acción de tutela. Adicionalmente, se podría pensar que la sentencia produce efectos retroactivos, es decir, afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, esto es, en las cuales ya se profirió el respectivo fallo.

Ante el silencio en el que incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Sala considera que la subregla contenida en la sentencia del 6 de junio de 2024 tiene efectos retrospectivos, al menos, por cuatro razones. *Primero*, porque darle efectos retroactivos a las sentencias es una práctica que está *prima facie* proscrita; *segundo*, porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regla general es que los cambios en el precedente judicial tienen efectos generales e inmediatos; *tercero*, debido a que, según la práctica jurisprudencial del Consejo de Estado, los efectos prospectivos del cambio en el precedente judicial deben ser declarados explícitamente en la respectiva providencia judicial; y, *cuarto*, porque, de no ser así, no se habría aplicado al caso para declarar la nulidad del acto de elección del accionante como magistrado del CNE.

A continuación, la Sala se referirá a los primeros tres argumentos. El cuarto, para la Sala, no requiere ahondar en mayor explicación.

*Primer argumento.* La jurisprudencia contencioso administrativa y ordinaria<sup>30</sup> coinciden en que, por regla general, no es posible otorgar efectos retroactivos a las sentencias<sup>31</sup>. Así, salvo en materia penal<sup>32</sup>, está proscrito el carácter retroactivo del precedente. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia excepcional que les asiste a los jueces de disponer expresamente lo contrario<sup>33</sup>, siempre que la ley los habilite para tales fines, como ocurre con las sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en desarrollo del control abstracto de constitucionalidad, cuyos efectos pueden ser modulados retroactivamente, en ejercicio de la potestad que establece el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

*Segundo argumento.* En aplicación del precedente contenido en la Sentencia SU-406 de 2016, la subregla tiene efectos retrospectivos. Las sentencias que declaran la nulidad del acto de contenido electoral, según el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia de

---

<sup>29</sup> Serrato Pedraza, Laura Nicholl. *Aplicación en el Tiempo del Cambio de Precedente Judicial en las Tres Altas Cortes: Dinámica Actual y Propuesta de Solución*. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2019. En el mismo sentido, Benavidez Vega, César Augusto, Et. Al. *Los efectos en el tiempo de los cambios jurisprudenciales de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional de Colombia*. Revista Uniciencia, Vol. 14, No. 26. Corporación Universitaria Adventista de Colombia, Colombia, 2021.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 26 de agosto de 2008 (exp. 31039).

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 4 de septiembre de 2017 (Exp. 57279).

<sup>32</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de agosto de 2018 (Exp. 52605).

<sup>33</sup> A juicio de la Sala, esto ocurrió en la sentencia del 3 de septiembre de 2013, dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado (Exp. 17001333100120090156601). Todo, porque lo dicho en esa sentencia se aplicó a las acciones populares en curso.

la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>34</sup>, tienen efectos retroactivos, esto es, retrotraen sus consecuencias al momento en que se originó la norma o la situación jurídica. Este parámetro, sin embargo, se circunscribe a los efectos de la nulidad, pero nada dice sobre el alcance temporal que tienen las subreglas contenidas en esa providencia, particularmente, ante la fijación del precedente jurisprudencial de las altas cortes.

En la Sentencia SU-406 del año 2016, la Corte se refirió explícitamente al cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo<sup>35</sup>. En esta decisión, luego de precisar que «el cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición», esta Corporación señaló que los nuevos precedentes deben aplicarse de forma «general e inmediata»; en otras palabras, retrospectivamente. Con todo, en la misma decisión este Tribunal aclaró que, «no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad, tal regla general no puede pasar por alto el contenido material de la misma igualdad al que se hizo referencia anteriormente, y que conduce a que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares».

Se trata, entonces, de una regla, en virtud de la cual el cambio de precedente debe aplicarse de forma inmediata, esto es, retrospectivamente, de tal forma que impone el deber de valorar las circunstancias particulares de cada caso en el que pretenden aplicar el cambio jurisprudencial, sobre todo cuando la modificación o el establecimiento del precedente impacta las cargas de los interesados, entre otros eventos en los que se ha creado para las partes y terceros una expectativa de actuar de una determinada manera o de no hacerlo<sup>36</sup>. Al respecto, en la mencionada sentencia de unificación, la Corte resaltó que:

*(...) los cambios de precedente pueden dar lugar a afectaciones precisas de las reglas aplicables en procesos judiciales que estén en trámite, con lo cual los sujetos procesales y el mismo funcionario se encuentran frente a dos interpretaciones, en donde una ha sucedido a la otra. Incluso, el anterior escenario cobra mayor relevancia cuando el cambio de precedente afecta una actuación procesal que se inició al amparo del precedente anterior.*

*En este contexto, puede resultar que los sujetos procesales actúen con la confianza legítima de que serán aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales vigentes, que luego serían modificadas. Por lo tanto, la aplicación inmediata del nuevo precedente, sin consideración alguna a esta circunstancia, podría derivar en el desconocimiento de derechos fundamentales. Esto, en el supuesto de que en aplicación del cambio jurisprudencial, no se den consecuencias jurídicas a actuaciones iniciadas bajo el precedente anterior, o que, se atribuyan consecuencias jurídicas desfavorables en razón a reglas que en su momento no existían y por tanto no se pudieron evitar.*

La valoración de los efectos de la subregla era de especial importancia en lo que respecta a la valoración de la causal de nulidad electoral establecida en el numeral 5º del artículo 275

---

<sup>34</sup> Cfr. Sentencia de Importancia Jurídica del 23 de mayo de 2017 (Exp. 11001-03-28-000-2016-00025-00). Este fallo es especialmente ilustrativo de la temática en la jurisprudencia de la Sección Quinta y, además, en las otras cuatro secciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>35</sup> Cfr. Num. 7.82.

<sup>36</sup> La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha abordado en diferentes ocasiones los efectos temporales de los cambios de jurisprudencia (prospective overruling). Cfr. Casos *Great Northern Railway Vs. Sunburst Oil and Refining Co.*, *Linkletter Vs. Walker* y *Mapp Vs. Ohio*.

de la Ley 1437 de 2011, pues el comportamiento del interesado cambia a la hora de probar la experiencia exigida en el ordenamiento jurídico, en el entendido de que si el hito para establecer dicha experiencia es la fecha de postulación de los candidatos, los documentos aportados deben tener un contenido concreto y dar cuenta de una información específica, así como aportarse en un momento determinado, lo que, claramente, cambia si el hito es la verificación de requisitos o el de la elección. Este cambio, a la vez, altera las cargas probatorias de las partes interesadas.

La línea de argumentación arriba transcrita tiene como fundamento los principios de legalidad y confianza legítima, así como el mandato de tutela judicial efectiva. Además, como se dijo en la Sentencia SU-406 de 2016, así como el artículo 624 del CGP establece reglas para aplicar los cambios legislativos y reconoce eventos en los que no es posible aplicar dichos cambios, aun ante el silencio del legislador, resulta razonable que, igualmente, los jueces tengan el deber de valorar si la aplicación de la nueva regla sacrifica intensamente las garantías procesales y sustanciales, incluso ante el silencio en el que incurrió quien determinó la nueva jurisprudencia.

Así, ante una sentencia de unificación con efectos retrospectivos, esto es, generales e inmediatos, bien porque así se dispuso en el fallo o en virtud de la regla sobre los efectos del cambio de jurisprudencia, el cumplimiento del deber de valorar los parámetros vigentes debe hacerse compatible con los principios constitucionales, incluso, si ello supone interpretar tales reglas de otra manera o, incluso, no aplicarlas.

*Tercer argumento.* Según la práctica jurisprudencial del Consejo de Estado, el silencio en el que se incurre al cambiar las reglas jurisprudenciales supone que el cambio tiene efectos retrospectivos, es decir, generales e inmediatos, pues los efectos prospectivos del cambio en el precedente judicial han sido declarados explícitamente. En efecto, las cinco secciones de la referida Corporación han optado por aplicar retrospectivamente los cambios jurisprudenciales y, excepcionalmente, lo han hecho de forma prospectiva, caso en el cual se hace explícitamente. En este último caso, algunas de las secciones acuden formalmente a la doctrina denominada como “*precedente anunciado*”.

Por ejemplo, mediante sentencia del 4 de agosto de 2016<sup>37</sup>, la Sección Primera unificó su jurisprudencia sobre la aplicación del principio de favorabilidad en materia cambiaria. Posteriormente, en sentencia del 19 de julio de 2018<sup>38</sup>, la misma sección aplicó el criterio unificado a un caso que se inició antes de la fecha de unificación y en el que, incluso, el fallo de primera instancia se dictó en el año 2012. Sin embargo, en sentencia 6 de octubre de 2017<sup>39</sup>, la misma Sección Primera rectificó su jurisprudencia sobre el alcance de la medida de suspensión provisional en los casos en los que se debe agotar la conciliación prejudicial, e hizo explícito que el cambio en el precedente tendría efectos hacia el futuro. Por otro lado, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha optado por la regla de retrospectividad, bien porque lo establece de forma expresa, como ocurre en los fallos del 3 de junio de 2021<sup>40</sup>, 9 de septiembre de 2021<sup>41</sup>, y el 8 de octubre de 2020<sup>42</sup>; o de forma implícita, como aconteció en las sentencias del 25 de agosto<sup>43</sup> y el 7<sup>44</sup> de diciembre de 2016.

Lo mismo podría decirse de las secciones Cuarta y Quinta. Esta última, en sentencia del 7 de junio de 2016<sup>45</sup>, unificó el precedente sobre el alcance de los principios *pro homine* y

<sup>37</sup> Expediente 05001-23-33-000-2013-00701-01.

<sup>38</sup> Expediente 76001-23-31-000-2009-00886-01.

<sup>39</sup> Expediente 25000-23-41-000-2015-00554-01.

<sup>40</sup> Expediente 66001-33-33-000-2015-00309-01.

<sup>41</sup> Expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

<sup>42</sup> 25000-23-42-000-2013-05893-01.

<sup>43</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01.

<sup>44</sup> Expediente 25000-23-42-000-2013-04676-01.

<sup>45</sup> Expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00.

*pro electoratem* y se advirtió a la comunidad que «las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia futuro».

La Sección Cuarta, en dos sentencias del 3 de diciembre de 2020<sup>46</sup>, unificó la jurisprudencia sobre el hecho generador del efecto plusvalía y sobre el alcance de los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad para la procedencia de las deducciones en el impuesto sobre la renta, y aclaró que los cambios jurisprudenciales se aplican a los casos que se encontraran en trámite.

Por otro lado, la Sección Tercera ha proferido sentencias de unificación en las que cambia de criterio de forma retrospectiva, esto es, efectos generales e inmediatos, sin que esto se dispusiera en el cuerpo de la providencia, como ocurrió, entre otras, con la sentencia del 28 de agosto de 2013<sup>47</sup>, en la que habilitó la valoración probatoria de copias simples; la sentencia del 26 de febrero de 2018<sup>48</sup>, en la que modificó su postura sobre la potestad que tiene el ministerio público para presentar recurso de apelación; o el fallo del 6 de abril de 2018, en el que se unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece. Excepcionalmente, la Sección Tercera ha hecho explícita su intención de que el cambio de precedente tenga efectos hacia el futuro, como ocurrió en las sentencias de unificación del 27 de junio de 2017<sup>49</sup> y el 3 de septiembre de 2020<sup>50</sup>. En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de subsección proferidas el 14 de septiembre de 2018<sup>51</sup>, 4<sup>52</sup> y 25<sup>53</sup> de septiembre de 2017 y 25 de abril de 2018<sup>54</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, por las razones anotadas, la sentencia de unificación tiene efectos retrospectivos, la Sala encuentra que el Consejo de Estado actuó de forma omisiva y en perjuicio de los derechos del accionante. Esto, debido a que el aplicar la subregla de la sentencia del 6 de junio de 2024, la cual supone cambios sustanciales en las cargas probatorias y argumentativas respecto de la acreditación de la experiencia para ser magistrado del CNE, no tuvo en cuenta el mandato establecido en la Sentencia SU-406 del 2016, según el cual, como ya se explicó con anterioridad, pese a que el cambio de reglas aplicara de forma “*general y automática*”, debían valorarse las circunstancias particulares del accionante y del trámite de elección adelantado, con el objetivo de determinar si la aplicación “*general y automática*” del precedente unificado podría poner en riesgo las garantías procesales y, en consecuencia, los derechos del accionante. Esta omisión, en sí misma, constituye una violación directa de la Constitución.

*4.3.2. Ante la ausencia de un precedente judicial aplicable, el Consejo de Estado debió optar por anunciar su jurisprudencia y aplicar un enfoque más garantista del derecho de acceso a los cargos públicos*

Como ya se ha dicho varias veces, la Sala Plena considera que la subregla fijada por la Sección Quinta resulta razonable. Incluso, por las razones desarrolladas, encuentra que tal determinación refleja el ejercicio de una competencia que el Constituyente le atribuyó al

---

<sup>46</sup> Expediente 25000-23-37-000-2012-00375-02(23540).

<sup>47</sup> Expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022).

<sup>48</sup> Expediente 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853).

<sup>49</sup> Expediente 50001-23-31-000-2000-30072 01(33945)B.

<sup>50</sup> Expediente (25000-23-26-000-2009-00131-01(42003).

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, exp. 53392.

<sup>52</sup> Ib. Exp. 57279.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, Exp. 50892.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, Exp. 58890.

Consejo de Estado. No obstante, no se puede pasar por alto que tal interpretación del ordenamiento jurídico refleja una hermenéutica que restringe válidamente los derechos del actor, la cual, de todos modos, materializa otros principios constitucionales y pondera otros intereses en tensión, como el interés general y los principios de la función pública, además de enfocarse en la prelación e importancia que tiene el CNE y las funciones que cumple para la democracia.

En ese contexto, más allá de la razonabilidad de la subregla, la Corte encuentra que, *debido a la ausencia de un precedente judicial aplicable a la controversia*, los principios *pro persona*, *pro libertate* y de favorabilidad le imponían al Consejo de Estado el deber de fallar el caso *sub examine* con la interpretación que resultara favorable para los derechos fundamentales del demandado, en otras palabras, el deber de no aplicar al caso concreto la tesis que estableció en la sentencia acusada.

*Principios pro libertate, pro persona y de favorabilidad.* El derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos se desconoce, entre otras, cuando la decisión de anulación electoral resulta desproporcionada y carente de razón constitucional<sup>55</sup>. Así, de acuerdo con el principio hermenéutico *pro libertate*, ante la existencia de dos interpretaciones posibles sobre las normas que rigen una restricción o inhabilidad, se debe acoger aquella que resulte menos gravosa para el goce del derecho de acceso a los cargos públicos<sup>56</sup>. Adicionalmente, el principio *pro persona* también supone preferir la interpretación «que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental»<sup>57</sup>. La aplicación de estos principios está relacionada con el principio de efectividad de los derechos, consagrado en el artículo 5 de la Constitución Política, el cual 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»<sup>58</sup>.

En términos prácticos, entre dos interpretaciones posibles, los jueces tendrán que 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<sup>59</sup>.

La mencionada postura también encuentra fundamento en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 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 y la jurisprudencia constitucional<sup>60</sup>. En la misma línea, la Corte 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»<sup>61</sup> tradicionales, so pena de que se configure el defecto por violación directa de la Constitución Política.

*Interpretación que pudo haber aplicado la Sección Quinta del Consejo de Estado.* Sea lo primero reiterar nuevamente que la postura que contiene la sentencia acusada es razonable y,

---

<sup>55</sup> Sentencia SU-115 de 2019.

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 1999.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019.

<sup>60</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016 citada en Sentencia SU-566 de 2019.

como tal, contiene la subregla vigente y aplicable actualmente. Con todo, la Sala Plena encuentra que también existe otra postura igualmente razonable y garantista, que debió aplicarse en el presente caso, se insiste, *únicamente por la ausencia de subreglas que permitieran resolver el litigio*. Tal precisión es importante porque, de haber existido antes la subregla contenida en el fallo acusado, la Sección Quinta del Consejo de Estado habría estado habilitada para aplicar una tesis o la otra, en su calidad de supremo tribunal de los conflictos contencioso administrativos.

Esta hermenéutica garantista de los derechos del accionante descarta *prima facie* que el requisito de experiencia debe acreditarse al momento de la postulación. Desde esta óptica, la aplicación de los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 debía hacerse, inicialmente, considerando su alcance específico, y, en todo caso, conforme a la Constitución Política, buscando priorizar el derecho de acceso a cargos públicos del accionante. Esto, además, porque los artículos 21, 60 y 61 de la Ley 5ª de 1992 regulan la elección que corresponde realizar al Congreso de la República, esto es, no se trata de normas sustanciales que definan directamente 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 Carta Política, al cual remite para este caso el artículo 264 *ibidem*. De todos modos, 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 candidatos, ya que la función de dicha instancia consiste en calificar las copias auténticas de los documentos que acreditan tales requisitos. Incluso, es con base en ese dictamen, el cual se evalúa en todo caso por el Congreso de la República, que se verifican los requisitos de quienes, finalmente, se postulan ante la plenaria del Congreso. Esto explicaría *prima facie* que el requisito de experiencia se pueda computar en la verificación de requisitos o, eventualmente, en el momento de la elección.

Desde esa perspectiva, la Sala Plena encuentra que podría estar acreditado el requisito de experiencia profesional, bien al momento de la elección, o bien desde que se produjo la calificación por la Comisión de Acreditación Documental<sup>62</sup>, como lo explicó la Corte en la Sentencia SU-342 del año 2024.

*4.3.3. La Sección Quinta desconoció el principio de confianza legítima al introducir una interpretación válida, pero novedosa, que no era aplicable para el momento de la elección del accionante como magistrado del CNE*

La confianza legítima es un principio general del derecho que encuentra fundamento en los postulados de la buena fe, seguridad jurídica y el respeto por el acto propio<sup>63</sup>. En general, busca prevenir que los operadores jurídicos contravengan sus actuaciones precedentes y con ello defrauden las expectativas que generan en los demás. Al mismo tiempo, obliga a las autoridades y a los particulares a conservar coherencia en sus actuaciones, respeto por los

---

<sup>62</sup> En las Resoluciones 04 y 05 de 2022 y que se expidió por la Mesa Directiva del Congreso de la República, la Sala observa que esta se limitó a: (i) convocar a los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos, para que enviaran al Congreso de la República las listas de los candidatos para proveer los cargos de magistrado del Consejo Nacional Electoral; y (ii) fijó el cronograma del proceso de elección, así: a) resolución de convocatoria (12 de agosto); b) convocatoria al Congreso en pleno para elección (12 de agosto de 2022); c) inscripción de hojas de vida (12 al 17 de agosto de 2022); d) traslado de hojas de vida a la Comisión de Acreditación (18 de agosto de 2022); e) reunión Comisión de Acreditación de hojas de vida y entrega del dictamen al presidente del Congreso; f) sesión plenaria para elegir magistrados del Consejo Nacional Electoral (23 de agosto de 2022).

<sup>63</sup> Sentencia T-820 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

compromisos adquiridos y «durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico»<sup>64</sup>.

En palabras más concretas, el principio de la confianza legítima «pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades»<sup>65</sup>. En estos eventos, con fundamento en el principio de buena fe, «el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación»<sup>66</sup>. En este sentido, el principio de la confianza legítima condiciona la relación entre el administrado y el Estado, ya que este puede crear expectativas no solamente en el ámbito de la Administración, sino también en sede Legislativa y Judicial.

La administración de justicia no es ajena al principio de confianza legítima. El Consejo de Estado ha entendido que los jueces pueden llegar a defraudar la confianza legítima de sus administrados, por ejemplo, cuando este tiene razones plausibles para confiar en la estabilidad de las interpretaciones plasmadas repetidamente en las decisiones, cuya connotación de precedente judicial constituye fuente de derecho. Así, en aplicación del principio de confianza legítima, el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha adoptado la figura de la jurisprudencia anunciada con el fin de no sorprender al ciudadano que resulta afectado con una regla de decisión que resulta novedosa.

Particularmente, la Sección Quinta aplicó el principio de confianza legítima en la Sentencia del 12 de septiembre de 2013<sup>67</sup>, cuando al estudiar la demanda de nulidad por doble militancia del alcalde del municipio de Soacha, Cundinamarca, la corporación reconoció que, efectivamente, se había configurado la conducta prohibida. Asimismo, reconoció que la nueva jurisprudencia consideraba esta figura como causal de nulidad electoral, por lo que la Sección Quinta determinó que no era viable declarar la nulidad porque aplicar retroactivamente el cambio jurisprudencial defraudaría el principio de confianza legítima del servidor público.

El fallo estableció tres presupuestos para identificar la confianza legítima. *Primero*, debe existir una base objetiva de confianza, es decir, que la expectativa del ciudadano esté fundamentada en una situación concreta creada por la administración o, como en ese caso, por una línea jurisprudencial reiterada. *Segundo*, la confianza debe ser legítima, lo que significa que el ciudadano debe haber actuado de buena fe, de manera diligente y prudente, sin tener la posibilidad de prever la modificación de los criterios o posturas. *Finalmente*, se debe verificar que la defraudación de esa confianza, es decir, el cambio en el criterio o la conducta de la autoridad, cause desestabilización cierta y evidente en el particular.

En aplicación de estos presupuestos, la Sala Electoral determinó que no era viable declarar la nulidad porque aplicar retroactivamente el cambio jurisprudencial defraudaría el principio de confianza legítima del servidor público demandado. Este había actuado bajo el amparo de la doctrina judicial vigente al momento de su elección, la cual durante años había negado otorgarle a la doble militancia una consecuencia expresa de nulidad. De esta manera, la Corporación estableció que las nuevas interpretaciones deben respetar las expectativas legítimas generadas por precedentes consolidados. Esto obligó a concluir, entre otras cosas, que los efectos de la decisión «en cuanto al actual entendimiento de la figura, no pueden tener

---

<sup>64</sup> Sentencia T-248 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>65</sup> Sentencia C-478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>66</sup> Id.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 12 de septiembre de 2013, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Expediente 25000-23-31-000-2011-00775-02. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. Demandado: alcalde del Municipio de Soacha.

efectos, más allá de los académicos, so pena de desconocer la confianza legítima del Estado juez y el derecho fundamental a elegir y ser elegido»<sup>68</sup>.

Más adelante, en la Sentencia del 26 de marzo de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>69</sup> se pronunció sobre la demanda de nulidad electoral presentada contra la elección de un representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el periodo 2014-2018. En esa ocasión, los demandantes argumentaron que la elección era nula porque el candidato estaba inhabilitado según el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política. La causal de inhabilitación se basaba en que su hermano se había desempeñado como alcalde del municipio de Santa Bárbara, Antioquia, entidad territorial dentro de la misma circunscripción electoral, hasta solo 17 días antes de las elecciones.

Los demandantes solicitaban un cambio de jurisprudencia, argumentando que la posición anterior del Consejo de Estado, que consideraba la inhabilitación solo si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones, era inoperante, injusta y contraria a los principios constitucionales de igualdad y transparencia.

En la referida sentencia, la regla de decisión de la Sección Quinta se centró en fijar una nueva interpretación del factor temporal de la inhabilitación del artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política. La Sala Electoral estableció que, para que la inhabilitación se configure, el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar debe ocurrir desde el día de la inscripción de la candidatura a cargo de elección popular, hasta la fecha en que se declare efectivamente la elección del candidato. Esta nueva interpretación se adoptó bajo un enfoque teleológico, con el fin de eliminar el nepotismo y la formación de dinastías familiares, y para garantizar la igualdad, moralidad y transparencia en los procesos electorales. Se concluyó, entonces, que la interpretación literal anterior, que solo consideraba la inhabilitación el día de las elecciones, le restaba eficacia a la norma constitucional y era incompatible con los principios de la Carta Política.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, al aplicar el principio de confianza legítima, destacó que su procedencia está supeditada a tres presupuestos fundamentales que deben ser verificados en cada caso particular, refiriéndose a los criterios señalados en la sentencia 12 de septiembre de 2013, ya señalada.

En ese sentido, a pesar de la nueva interpretación, la Sección Quinta aplicó el principio de confianza legítima al caso concreto del demandado y su hermano. Consideró que no era viable anular la elección del demandado porque él y su hermano actuaron conforme a la jurisprudencia que existía en el momento en que se inscribió la candidatura y se realizaron las elecciones.

En general, la Sala Electoral encontró que se cumplían los presupuestos para la aplicación del principio de confianza legítima: existía una base objetiva de confianza, ya que desde 1999 la jurisprudencia de la Corporación había establecido que la inhabilitación se configuraba solo si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones; la confianza era legítima porque el demandado había actuado de buena fe y su conducta estuvo orientada por la línea jurisprudencial existente; y la nueva interpretación representaba una defraudación de esa confianza, al ser un cambio intempestivo y no previsible. Por lo tanto, el tribunal decidió que el nuevo criterio jurisprudencial tendría solo efectos «académicos» para ese caso.

---

<sup>68</sup> Id.

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 26 de marzo de 2015. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Expediente 11001-03-28-000-2014-00034-00(SU). Actor: Guillermo Palacio Vega y otros. Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

En este punto, la Sala Electoral concluyó que «mal podría el juez conculcar los derechos fundamentales [del demandado], porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento existía, esto es, que la inhabilidad solo se tipificaba si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones»<sup>70</sup>.

En consecuencia, el Consejo de Estado decidió negar las pretensiones de la demanda y no anular el acto de elección demandado. No obstante, la Sala emitió una advertencia formal a la comunidad en general, indicando que la nueva interpretación del factor temporal de la inhabilidad del artículo 5 del artículo 179 superior se aplicaría a partir de las siguientes elecciones, esto es, para el periodo 2018-2022. De esta manera, el fallo estableció un precedente prospectivo, cambiando la jurisprudencia hacia el futuro, sin afectar la elección surtida bajo la regla jurisprudencial anterior.

Así, la Sección Quinta determinó que no era viable declarar la nulidad porque aplicar retroactivamente el cambio jurisprudencial defraudaría el principio de confianza legítima del servidor público. Este había actuado bajo el amparo de la doctrina judicial vigente al momento de su elección, la cual durante años había negado efectos anulatorios a la doble militancia. De esta manera, la autoridad accionada estableció que las nuevas interpretaciones deben respetar las expectativas legítimas generadas por precedentes consolidados y solo pueden tener efectos prospectivos cuando impliquen restricciones de derechos.

En síntesis, el análisis de las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado demuestra que el principio de confianza legítima opera como un límite material a la actividad judicial.

Ahora bien, los casos expuestos evidencian que la Sección Quinta ha identificado dos escenarios principales en los que se defrauda esta confianza en relación con el ejercicio de la función de unificación que le reconoció el Constituyente. El primero, ocurre con el cambio de una línea jurisprudencial consolidada, como en el caso mencionado de la doble militancia, donde una determinada interpretación reiterada había generado una expectativa de que dicha conducta no generaba la nulidad electoral. El segundo escenario se presenta con la introducción de una interpretación novedosa y no previsible, como sucedió en el caso de la inhabilidad por parentesco, donde se aplicó una interpretación finalista que los implicados no podían prever al momento de los hechos. En ambas situaciones, el alto tribunal contencioso administrativo concluyó que aplicar la nueva tesis al caso bajo análisis -efecto retrospectivo- constituiría una vulneración de la confianza legítima de la parte demandada.

Puede decirse, entonces, que, para garantizar el principio de confianza legítima y conciliarlo con la necesaria evolución de la jurisprudencia, la Sección Quinta ha acudido a la figura de la jurisprudencia anunciada. En virtud de esta, si bien la Corporación fija una nueva regla de decisión, lo cierto es que sus efectos no son aplicables al caso bajo estudio, so pena de desconocer la confianza legítima del administrado. En su lugar, emite una advertencia formal a la comunidad, indicando que dicha interpretación regirá de manera prospectiva.

*Segunda conclusión.* En relación con el caso de Altus Alejandro Baquero Rueda, si bien la subregla fijada por la Sección Quinta del Consejo de Estado es razonable y constituye la postura vigente en la materia, su aplicación en el proceso de nulidad electoral del accionante constituyó una violación directa de la Constitución. El defecto no reside en la validez de la nueva interpretación, sino en su aplicación inmediata y automática a una situación fáctica previa. La autoridad judicial omitió el deber de valorar las circunstancias particulares del caso para determinar si la imposición de una regla novedosa, con efectos retrospectivos,

---

<sup>70</sup> Id.

sacrificaba de manera desproporcionada las garantías y los derechos fundamentales del demandado.

Adicionalmente, ante la reconocida ausencia de un precedente judicial aplicable que resolviera la controversia, los principios *pro persona*, *pro libertate* y de favorabilidad imponían a la Sección Quinta el deber de acoger la interpretación que resultara menos restrictiva para el derecho fundamental de acceso a cargos públicos. Existía otra interpretación, igualmente razonable y más garantista, que permitía computar la experiencia hasta el momento de la elección, y era esa la que, en estricto sentido constitucional, debió aplicarse para resolver el caso concreto, por ser la que mejor consultaba el ejercicio pleno de los derechos en disputa.

Por lo tanto, la vía constitucionalmente adecuada era resolver el caso bajo la interpretación más favorable al accionante y, simultáneamente, recurrir a la figura de la jurisprudencia anunciada para establecer que la nueva y más restrictiva subregla se aplicaría solo a futuro. Al no hacerlo, la Sección Quinta no solo desconoció los principios hermenéuticos que rigen la protección de los derechos fundamentales, sino que vulneró directamente el principio de confianza legítima, pues aplicó al actor consecuencias jurídicas desfavorables en razón de una regla que no existía en el momento en que se configuraron los hechos de la elección como magistrado del CNE