



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2019-00064-00
Demandante: ANA MARÍA ZAPATA FRAILE
MARÍA JOSÉ PIZARRO y DAVID RICARDO RACERO
Demandado: MAYORGA (REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR
BOGOTÁ 2018-2022)
Tema: Auto rechaza demanda por caducidad de la acción de nulidad
electoral.

AUTO DE ÚNICA INSTANCIA

Correspondería al Despacho estudiar la admisión de la demanda, presentada por la parte actora contra el acto declaratorio de elección de los Representantes a la Cámara, por la circunscripción de Bogotá, **MARÍA JOSÉ PIZARRO** y **DAVID RICARDO RACERO MAYORGA** (período 2018-2022), de no ser porque en forma flagrante se advierte la operancia de la caducidad de la acción de nulidad electoral incoada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

La señora **ANA MARÍA ZAPATA FRAILE**, en nombre propio e invocando su calidad de abogada, incoó demanda¹, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, para que se declarara lo siguiente:

*“**PRIMERA:** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta de Escrutinios formulario E-26 CAM de fecha 11 de marzo del año dos mil dieciocho (2018), expedido por la comisión escrutadora Distrital de Bogotá D.C., del Consejo Nacional Electoral quien computó el resultado final de las votaciones depositadas el 11 de marzo de 2018 para la Cámara de Representantes de Bogotá D.C., hizo la declaración de elección, entre otros, de los señores **MARÍA JOSÉ PIZARRO**, **DAVID RICARDO RACERO MAYORGA** como representantes a la Cámara por Bogotá, D.C., definió y determinó la composición de la misma y ordenó la expedición de las respectivas credenciales para el período constitucional 2018-2022.*

***SEGUNDA:** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26 CAM de marzo veintidós (22) de 2018, expedido por la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá D.C., en cuanto declaró la elección de los señores **MARÍA JOSÉ PIZARRO** y **DAVID RICARDO RACERO** como representante a la Cámara por Bogotá D.C.*

***TERCERO (sic):** En consecuencia, cancélase la credencial que los acredita como congresistas, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia.”. (fl. 1 cdno. ppal.).*

1.2. Los fundamentos fácticos

La parte actora, en síntesis, relató como supuestos de hecho, los siguientes:

1.2.1. El MAIS inscribió ante la Registraduría, los nombres de los candidatos que conformaron la lista de la decencia a la Cámara por Bogotá 2018, entre tales, los demandados **MARÍA JOSÉ PIZARRO** y **DAVID RACERO**.

1.2.2. En el Acta de Escrutinios E-26 CAM de 7 de abril de 2018, expedido por la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá, declaró la elección de los demandados, quienes contaron con el aval del MAIS, en calidad de Representantes a la Cámara por la circunscripción de Bogotá, quienes tomaron posesión el 20 de julio de 2018.

1.2.3. Los Estatutos del MAIS, en su artículo 9º, determina quiénes son miembros afiliados a su corporativo, los derechos, los deberes y las prohibiciones, entre las cuales se encuentra la doble militancia, en cuanto quienes hayan sido elegidos en corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos diferentes a los avalados por el MAIS (art. 11²).

¹ La demanda fue presentada el 15 de noviembre de 2019 (fl. 0 cdno. ppal.).

² *“DEBERES DE LOS AFILIADOS. Los afiliados al MAIS tiene como deberes: - Acatar y difundir los estatutos, plataforma ideológica y código de ética del MAIS. - Acatar los requerimientos y decisiones de los órganos directivos del MAIS. - Respetar y apoyar las alianzas que realicen los órganos directivos del MAIS. – Abstenerse de realizar alianzas políticas sin aprobación de los órganos directivos del MAIS. – Participar en las campañas electorales y apoyar a los candidatos avalados por el MAIS.- Visibilizar al MAIS, propiciar y defender su buen nombre.- Participar activamente en los actos de la vida orgánica y política que convoque el MAIS”.*

1.2.4. El 14 de diciembre de 2018, el MAIS otorgó aval al señor **HOLLMAN MORRIS** para inscribirlo como candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

1.2.5. El 26 de julio de 2019, el MAIS y el “Partido Colombia Humana – Unión Patriótica”, de común acuerdo dieron su voluntad para conformar una coalición programática y política para la Alcaldía de Bogotá, período 2020-2023, cuyo denominación fue **CONVERGENCIA COLOMBIA HUMANA - UP – MAIS**, en las elecciones a realizarse el próximo 27 de octubre de 2019.

Con base en esa coalición se firmó el 26 de julio de 2019, entre los representantes legales de los movimientos MAIS, Colombia Humana – Unión Patriótica, el Acuerdo de coalición entre el Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS” y el Partido Colombia Humana – Unión Patriótica para la Alcaldía de Bogotá (2020-2023).

1.3. Fundamentos jurídico - normativos

La parte actora consideró que se transgredieron los artículos 107 inciso 2º de la Constitución Política; artículo 2º inciso 2º de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 275 numeral 8º de la Ley 1437 de 2011.

Explicó que los Representantes a la Cámara demandados han incurrido en doble militancia por cuanto, en forma pública, y pese a ser militantes del MAIS y haber logrado las inscripciones de sus candidaturas con el aval de éste, se separaron del corporativo. Concretamente: (i) la Representante **MARÍA JOSÉ PIZARRO** fue cabeza de la Lista de la Decencia en la coalición de Gustavo Petro (Colombia Humana), Clara López (Todos Somos Colombia), Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS), pero dejó claro que no respaldaría al candidato a la Alcaldía de Bogotá de esas colectividades, el señor Hollman Morris. (ii) por su parte el Representante **DAVID RICARDO RACERO MAYORGA**, quien fue postulado por la Lista de Decentes, la coalición conformada por los antes mencionados y por la Unión Patriótica (UP) y la Alianza Social Independiente (ASI), pero no siguió los lineamientos de partido que apoyaban la candidatura de Hollman Morris a la Alcaldía Mayor de Bogotá, si no que firmó en la recolección de firmas a favor del candidato a la Alcaldía Jorge Rojas.

Dentro de los deberes de los afiliados al MAIS, están el respeto y apoyo de las alianzas que realicen los órganos directivos del MAIS, la abstención de realizar alianzas políticas sin aprobación de los órganos directivos del MAIS y la participación en las campañas electorales y el apoyo a los candidatos avalados por el MAIS (art. 11 de los Estatutos), aunado a que el transfuguismo político es incompatible con los principios constitucionales que conforman el régimen de los partidos y movimientos políticos, porque afecta gravemente la disciplina al interior de esas organizaciones y constituye fraude a la voluntad del elector.

Concluyó que los demandados al cometer la conducta proscrita y constitutiva de la falta, conforme al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, como el apoyo a candidatos o campañas de otros partidos o movimientos políticos, sin la autorización del MAIS al que pertenecen, pierden fundamento las respectivas designaciones, toda vez que bajo el

principio democrático de la representación, no estarían legitimados para continuar ostentando la investidura de la voluntad popular.

2. El trámite

Presentada la demanda de nulidad electoral (art. 139 CPACA), el día 15 de noviembre de 2019, conforme a la constancia de presentación obrante a folio 0 del cuaderno 1, se procedió al reparto el mismo día, conforme consta en el acta respectiva obrante folio 27 ibidem, y pasó al Despacho con informe de 18 de noviembre del presente año (véase fl. 29 ib).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, la Sección Quinta es competente para conocer en única instancia del presente proceso, en tanto la discusión basilar recae en la elección de dos Representantes a la Cámara.

Conforme a la normativa procesal contencioso administrativa, el operador judicial, luego de recibir del reparto la demanda, en principio, tiene como opciones procesales principales: admitirla o inadmitirla, nada obsta para que se decante por la decisión de rechazo, siempre y cuando se trate de la carencia evidente de alguno de los presupuestos procesales de la acción que deben concurrir al momento de formular la demanda, como se predica respecto de la operancia de la caducidad.

Otro aspecto competencial que es necesario tener en cuenta es que conforme al nuevo ordenamiento procesal contencioso administrativo, concretamente el artículo 125³ del CPACA, en aplicación armónica con el artículo 243-1⁴ *ejusdem*, dispone que la providencia que rechaza la demanda, en los procesos de **única instancia**, debe ser proferida por el juez o magistrado **ponente** y, solo será competencia del colegiado o Sala cuando se trate de procesos de doble instancia.

En el caso concreto, aunque se advierte que el texto reúne los requisitos de forma de la demanda de nulidad electoral, no es viable en el presente caso decantarse por su admisión o su inadmisión para subsanar, pues ello generaría una expectativa falaz en quien ha acudido a la administración de justicia en pro de la defensa democrática de los derechos del electorado en la modalidad de endilgar a los demandados hechos constitutivos de doble militancia, por cuanto una decisión en tal sentido, llevaría ineluctablemente a la interesada a deducir que pasado el tiempo obtendría una decisión de fondo o de mérito sobre las pretensiones que ha incoado, pero nada más alejado de

³ "Será **competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios** y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, **excepto en los procesos de única instancia**" (negritas y destacados de la Sala).

⁴ "Son apelables... los siguientes autos... 1. **El que rechace la demanda...**".

la realidad, por cuanto se evidencia, en forma clara y contundente, la operancia de la caducidad del medio de control dado su ejercicio inoportuno y, no es propósito ni misión de la correcta administración de justicia ni del operador a cargo, generar tal expectativa frente a una discusión judicializada que no tiene ni tendrá nacimiento válido, debido a que se antepone el inexorable paso del tiempo que impide que la causa ingrese a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como pasa a explicarse.

2. La caducidad y el medio de control de nulidad electoral

La caducidad más allá de estar calificada como un presupuesto procesal de la acción, que permite darle nacimiento válido al proceso -al punto de que si se llega al fallo y se comprueba que la caducidad ya había operado al momento de demandar, éste será una decisión inhibitoria-, responde en su teleología a principios y criterios de mayor trascendencia e impacto para el conglomerado social, como los son la seguridad jurídica, la certeza jurídica, el debido proceso y el derecho de defensa y, muy seguramente, deviene de una adaptación de la proscripción de situaciones sub iudice perennes en el tiempo, irredimibles e imprescriptibles y que, históricamente, se atribuyen en su génesis al derecho Alemán en oposición y como alejamiento de la teoría de las acciones perpetuas del derecho romano, aunque alguna parte de la doctrina sí encuentra algunos visos en el derecho romano y en la Grecia antigua, en situaciones focalizadas en temas específicos mas no para la generalidad del derecho procesal en el ámbito de las acciones.

Varias, pero coincidentes en su trasfondo, son las definiciones que la doctrina ha decantado sobre el concepto y alcance de la caducidad, las cuales ha aparejado con el factor esencial del paso del tiempo junto con la inactividad o inacción de la parte interesada, quien no ejerció materialmente la conducta procesal a la que tenía derecho.

Por ello es que en un sentido amplio, algunos han dicho que *“abarca todos aquellos plazos legales por cuyo transcurso se produce la extinción de un derecho, de una manera diversa y más enérgica que si estuvieran sometidos a la prescripción común.”*⁵. Esto como un acercamiento o esbozo a la reiterada disertación de las diferencias y puntos comunes entre la caducidad de la acción y la prescripción de los derechos, que no es tema objeto de discusión para el caso presente.

Tradicionalmente, en Colombia, la jurisprudencia constitucional le ha dado a la figura de la caducidad un enfoque orgánico, en el sentido de considerar constitucional las normas contentivas de términos o plazos de caducidad procesal, desde el predicamento de la potestad de configuración normativa en cabeza del Congreso y a la cláusula general de competencia del legislador para fijar esta clase de límites temporales, aunado a un enfoque de objeto, al indicar que por ser de orden público se amplía el espectro de juzgamiento del operador, quien no requiere de postulación de parte sino que en dado caso debe decidirla de oficio. Siendo su justificación más importante en materia de lo Contencioso Administrativo de *“evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.*

⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic, Tratado de las obligaciones. Ed. Jurídica de Chile. Volumen III. Chile. 2004. pág. 235.

*Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general*⁶.

Lo cierto es que dentro del ejercicio de la administración de justicia se tiene competencia no solo por los factores de naturaleza del asunto; de los sujetos cualificados cuando es predicable, en algunos casos, frente a quienes intervienen – como acontece en el acto electoral-; de la cuantía o del factor territorial o geográfico sino de un elemento, que en más de las veces, no se observa como factor competencial y, es precisamente, el de la **temporalidad**, que no es otro que el ejercicio oportuno de la acción o del medio de control, so pena de que el paso del tiempo no permita al operador jurídico asumir el conocimiento respectivo.

Así también la jurisprudencia del Consejo de Estado, en variadas oportunidades se ha visto abocada a analizar la caducidad de la acción desde la óptica del interés general frente al acceso a la administración de justicia cuando pende del aspecto volitivo del interesado, como en la sentencia de 26 de febrero de 2006⁷, en la que se indicó lo siguiente: “...la caducidad que afecta directamente el ejercicio de las acciones, y según la cual una vez obtenido el pronunciamiento de la administración, si este es desfavorable a las pretensiones, el interesado tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrada a demandarlo dentro del término señalado para cada acción.”.

En época más reciente, con ponencia de quien instruye esta decisión, en materia electoral la Sala en sentencia de 26 de julio de 2018⁸, consideró:

“Se trata de una figura jurídica procesal establecida legalmente, para limitar en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia; en términos, prácticos, es el plazo máximo con el que se cuenta para presentar una demanda.

En algunos casos, se ha explicado la caducidad en términos de sanción, al entender que quien no acuda en debida oportunidad ante el juez, no podrá procurar por la defensa de sus derechos, en este sentido vale la pena mencionar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, en providencia de 24 de mayo de 2018⁹ concluyó:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001. Expediente D-3388. Actor: Andrés Caicedo Cruz. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. En la que declaró EXEQUIBLE en forma condicionada la expresión “contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”, contenida en el numeral 9º del artículo 136 del CCA, en el “entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”.

⁷ Sección Segunda, Subsección “B”. Radicado: 25000-23-25-000-2003-09331-01(6871-05). Actor: Marcos Melgarejo Padilla. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁸ Radicación 44001-23-40-000-2017-00307-01. Actor: Ministerio de Educación Nacional. Demandado: Carlos Arturo Robles Julio (Rector Universidad de La Guajira).

⁹ Rad. 2016-00425-01, Actor: Constructora Dinastía S.A., C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de **la caducidad como una sanción** en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional.*

*Las normas de **caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica** que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan indefinidas en el tiempo. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del derecho de acción, acudan a la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones”.*

Puede verse, que la limitación que impone la caducidad, también propende por la necesidad de procurar por el respeto de la seguridad jurídica y no mantener la indefinición de muchas situaciones que puedan generar conflicto.

También se ha entendido la caducidad como una limitación del derecho al acceso de administración de justicia, en este sentido el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el 17 de mayo de 2018¹⁰, determinó:

“El de acceso a la administración la justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica”

Al respecto, debe dejarse en claro que el único mecanismo para interrumpir la caducidad es la presentación de la demanda, siempre y cuando sea inadmitida, corregida y finalmente admitida por el juez competente.”.

Descendiendo al tema concreto del medio de control de nulidad electoral, ha de tenerse en cuenta que aunque goza de algunos de los beneficios y bondades de las acciones públicas, sobre todo en cuanto se predica de ella una legitimación de estirpe universal que se ha mantenido por años, incluso antes de la normativa actualmente regente y, que reprodujo el CPACA en su artículo 139, al indicar que la demanda puede incoarse por “cualquier persona”, se desmarca del carácter de pública, para entrar en el cambio de las acciones que recaen sobre asuntos particulares o de derechos concretos,

¹⁰ Rad. No. 2010-00890-01, actor Fabio Cabarcas Pardo, C.P. William Hernández Gómez.

cuando el legislador, le impone un término de caducidad –por demás ajeno a las acciones que por esencia se reputan públicas-.

En efecto, el literal a), numeral 2º del artículo 164 del CPACA, dispone que para demandar el acto de designación en nulidad electoral se cuenta con treinta (30) días siguientes a la forma de socializar el acto, según sea el caso (en estrados si es en audiencia pública, publicación y/o confirmación) siendo claro que para los eventos de cargos de elección popular como el que ocupa la atención de la Sala, el enteramiento del acto declaratorio de elección se surte en estrados, en tanto el escrutinio y posterior declaración se hace en audiencia pública.

Pues bien, aplicando la normativa propia de la acción electoral a las piezas documentales que contiene la demanda y las que fueron anexadas a ésta (fls. 12 a 26 cdno. 1), el Despacho encuentra que probatoriamente, en el caso concreto se observa que los escrutinios se llevaron a cabo el 11 de marzo de 2018 y que el E-26 CAM fue expedido el 7 de **abril de 2018** mientras que la demanda como quedó atestado en el capítulo del trámite y en el inicio de los antecedentes de esta providencia fue incoada el 15 de **noviembre de 2019**, es decir, más de un año y medio después.

Por otra parte, la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción de Bogotá está contenida en el E-26 CAM de **abril de 2018** y no se muestra por parte de la actora ni se evidencia de los documentos adjuntos que se hubiera requerido de un acto posterior necesario para cuando se deben estudiar reclamaciones, desacuerdos o apelaciones o solicitudes análogas, por lo que se deduce que entonces el acto de elección no fue objeto de modificación que generara su necesaria incorporación a acto posterior alguno.

Con todo no puede perderse de vista que todos los actos declaratorios de elección congresales en su etapa electoral administrativa quedaron en firme a más tardar el 19 de julio de 2018, en tanto normativamente la posesión del Congreso en sus dos Cámaras acontece el 20 de julio del respectivo año, por lo que si en gracia de discusión se tuviera que la declaratoria de elección de los Representantes demandados aconteció el 19 de julio de **2018**, la demanda incoada el 15 de noviembre de **2019** también está caducada.

Así, las cosas y dada la cronología de los hechos probados, el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, en su duración de treinta (30) días (hábiles) debe contarse al día siguiente de la notificación en estrados¹¹, en tanto se itera, acontece, por regla general en estrados porque se emite en la audiencia pública de escrutinios, por lo que resulta evidente que el libelo fue incoado extemporáneamente (más de 1 año y medio después), al haber excedido el término máximo para su interposición (30 días) y, por ende, dio lugar a la operancia de la caducidad de la acción.

¹¹ El artículo 164, numeral 2º, literal a) dispone: Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. **Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente.**

Basta aclarar que la parte actora al explicar su demanda alude textualmente a lo siguiente:

“En cuanto a la oportunidad, teniendo en cuenta que los hechos de doble militancia ocurrieron hace menos de cuatro (4) meses se satisface el requisito de no caducidad” (fl. 6 cdno. 1).

Como se advierte, la demandante indica, en alusión a la no operancia de la caducidad de la acción, que los hechos de doble militancia a la fecha en que presenta la demanda -noviembre de 2019-, acontecieron hace cuatro (4) meses, cuando es bien sabido que los miembros del congreso resultaron elegidos a más tardar el 19 de julio de 2018 y se posesionaron al día siguiente (20 de julio siguiente).

El Despacho considera, en primer término, como ya lo explicó con antelación que la acción de nulidad electoral, que incoa la parte actora y que es la acción debida, por cuanto busca anular el acto declaratorio de elección de dos Representantes a la Cámara, cuenta con una **caducidad de treinta (30) días** siguientes a la notificación del acto declaratorio de elección que es el que conforme a las voces del artículo 139 del CPACA es el acto definitivo, por lo que los cuatro meses que la parte actora plantea corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es diferente del de nulidad electoral.

Nótese que la demanda es clara en su inicio al indicar que invoca o se apoya en el medio de control establecido en el artículo 139 del CPACA que es el contenido de la nulidad electoral y no en la nulidad y restablecimiento del derecho que por lo demás resultaría una acción inadecuada a los propósitos anulatorios perseguidos.

En segundo lugar, las irregularidades que afectan e inciden en la legalidad del acto electoral declaratorio de elección son aquellas que acontecen antes, durante o pos escrutinio antes de que quede en firme el escrutinio y el acto que declara la elección, independientemente de cuándo se descubren o se evidencian probatoriamente lo que evidencie las conductas de doble militancia, pero no aquellas que acontezcan luego de cerrados los escrutinios y la etapa de pos escrutinio en la que se deciden reclamaciones, desacuerdos o apelaciones contra lo acontecido con las escrutadoras.

De tal suerte que si se glosan contra el o los elegidos hechos posteriores a la firmeza del acto declaratorio de elección, no se está frente a una inhabilidad que condiciona la capacidad del candidato para ser elegido y, por ende, antecede en existencia a la elección o a etapa previa a ésta, porque el elegido ya está fungiendo su investidura congresal, así que si acaso, en hipótesis, tendría que analizarse si se está en el campo de las incompatibilidades porque, según la censura de la parte actora, se produjo en el ejercicio del cargo y ésta no es constitutiva de nulidad electoral.

Tampoco se está de cara a la causal de doble militancia del artículo 275-8 del CPACA, pues en efecto, la causal de doble militancia prevista en ésta norma, enarbola como causal autónoma por el legislador del año 2011, bajo el contenido de que es un hecho constitutivo de nulidad electoral predicable y juzgable respecto de quien es **candidato**,

como se lee: “*tratándose de elección por voto popular, el candidato que incurra en doble militancia política*”.

Es más, conforme a la declaratoria de inexecutable del aparte con el cual finalizaba el artículo 275 numeral 8 en cita, esto es, “*al momento de la elección*” como factor temporal para predicar la doble militancia, la Corte Constitucional en la sentencia C-334¹² de 4 de junio de 2014, lo retiró del ordenamiento, en el entendido de que era predicable **desde la inscripción**, por lo que la Ley 1437 al haber modificado en factor temporal con la expresión al “momento de la elección” desconoció los mandatos constitucionales y la ley estatutaria 1475 de 2011 que indica, en su artículo 2º, inciso 4º, que la doble militancia da lugar a la revocatoria de la inscripción de la candidatura, lo cual resulta incongruente con la expresión declarada inexecutable de “*al momento de la elección*”.

Por contera, no queda decisión diferente para el Despacho sustanciador, por las razones teóricas expuestas y habiéndose comprobado la inoportunidad del accionar de la parte actora, que RECHAZAR la demanda de la referencia, tal y como lo dispone el artículo 169 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta,

III. RESUELVE

PRIMERO. RECHÁZASE por haber operado la caducidad la demanda de nulidad electoral incoada por la señora **ANA MARÍA ZAPATA FRAILE** contra la elección de los señores **MARÍA JOSÉ PIZARRO** y **DAVID RICARDO RACERO MAYORGA**, en calidad de Representantes a la Cámara, para el período 2018-2022.

SEGUNDO. EJECUTORIADO este auto **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el escrito presentado junto con sus anexos, de conformidad con el inciso 1º del artículo 169 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

¹² Expediente D-9918. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

