



---

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

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

**Referencia:** Medio de control de pérdida de investidura de congresista

**Núm. único de radicación:** 110010315000201801294 01

**Demandante:** Elvis Alberto López Sánchez

**Demandada:** Aida Merlano Rebolledo

**Asunto:** Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia

---

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora Aida Merlano Rebolledo, por conducto de su apoderado, contra la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia.

La presente providencia contiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala Plena; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

**I. ANTECEDENTES**

**La solicitud**

1. El señor Elvis Alberto López Sánchez - *en adelante el demandante o la parte demandante* - presentó demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de



investidura<sup>1</sup>, para que se decrete la desinvestidura de la señora Aida Merlano Rebolledo - *en adelante la demandada o la parte demandada* -, porque, a su juicio, incurrió en las causales de pérdida de investidura previstas en los artículos 109, inciso séptimo<sup>2</sup>, de la Constitución Política y 26<sup>3</sup> de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011<sup>4</sup>, por “[...] violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada [...]”, y “[...] pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos [...]”.

### Presupuestos fácticos

2. Los hechos que fundamentan la solicitud de desinvestidura son los siguientes:

2.1. La señora Merlano Rebolledo fue elegida Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico para el periodo constitucional 2014 - 2018.

2.2. La demandada participó posteriormente en las elecciones que se realizaron el 11 de marzo de 2018, como candidata al Senado de la República para el periodo constitucional 2018 - 2022, y, según cifras del preconteo electoral, fue elegida con 73.250 votos.

2.3. La Fiscalía General de la Nación, el 11 de marzo de 2018, efectuó un allanamiento a la sede de campaña política de la demandada y, como resultado de dicho allanamiento, se incautaron: i) computadores; ii) 4 armas de fuego - *tres de ellas sin salvoconducto y una con salvo conducto a nombre de la demandada* -; iii) doscientos

<sup>1</sup> Establecido en la Constitución Política, en el artículo 143 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 y con fundamento en la Ley 1881 de 15 de enero de 2018

<sup>2</sup> “[...] ARTICULO 109. <Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley. [...] Para las elecciones que se celebran a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto [...]”.

<sup>3</sup> “[...] ARTÍCULO 26. PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:  
1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.

2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos.

Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo [...]”.

<sup>4</sup> “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.



sesenta y ocho millones novecientos noventa y tres mil pesos M/cte. (\$268'993.000.00) en efectivo; iv) registro de cámaras de seguridad instaladas en la sede de campaña; v) certificados electorales "[...] en masa, guardados en cajas y bolsas [...]";<sup>5</sup> vi) fotocopias de cédulas de ciudadanía; vii) documentos y planillas electorales; viii) listados con nombres de votantes y líderes "[...] que estaban organizados, presuntamente para la compra de votos [...]";<sup>6</sup> viii) formatos firmados para certificar la compra de votos y ix) organigramas detallados de seguimientos y operaciones.

2.4. La Fiscalía General de la Nación, con la información obtenida en los computadores incautados y los demás elementos de prueba encontrados, pudo establecer: i) "[...] que se había llegado a unos acuerdos con dirigentes políticos locales como diputados, concejales y líderes locales; asignándosele recursos a fin de que se ofrecieran transporte y pago a los sufragantes que votaran por AIDA MERLANO [...]"; ii) "[...] existía un sistema para identificar a los líderes y verificar la trazabilidad del proceso de compra de votos, con la utilización de dos formatos: actas de compromiso y seguimiento de cada votante [...]"; iii) "[...] Adicional a eso encontró la existencia de una contabilidad dentro de una planilla adicional, donde se hacía la relación de líderes, el municipio de origen y los gastos de la jornada. Cada voto era pagado a CUARENTA MIL PESOS (\$40.0000,00), incluyendo un subsidio de transporte de CINCO MIL PESOS (\$5.000.00), dicho valor variaba de acuerdo a determinada cantidad de votos y si superaba ese rango, el valor del voto aumentaba proporcionalmente [...]"; y iv) "[...] para verificar que se hubiera sufragado en un puesto específico, la campaña pedía los certificados de votación y, sobre estos, grapaba un papel con código CR que llevaba el dato del Municipio y el nombre del líder a quien se le atribuía el voto. De esta forma, se garantizaba que el dinero entregado al comprador correspondiera con el número de votos ofrecidos por él a la campaña [...]".

2.5. La Procuraduría General de la Nación dispuso, el 14 de marzo de 2018, la suspensión de la demandada en el ejercicio del cargo de congresista por el término de tres (3) meses, por la presunta compra de votos y fraude electoral y, además, solicitó al Consejo Nacional Electoral que suspendiera el trámite administrativo de declaración de congresista.

<sup>5</sup> Según se señala en la demanda.

<sup>6</sup> *Ibidem* cita anterior.



2.6. La Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2018, profirió orden de captura contra la demandada, con el objeto de escucharla en indagatoria por los siguientes delitos: i) concierto para delinquir; ii) corrupción al sufragante; iii) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego; accesorios, partes o municiones; y iv) ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas.

2.7. La Corte Suprema de Justicia, el 19 de abril de 2018, impuso a la demandada una medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos mencionados *supra*.

### **Causales de pérdida de investidura alegadas y argumentos que justifican la solicitud**

3. La parte demandante señala que la demandada, con su conducta, vulneró los artículos 109 de la Constitución Política; 24 y 26 de la Ley 1475; y el artículo 1.º de la Resolución núm. 2796 de 8 de noviembre de 2017<sup>7</sup>, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en la medida en que sobrepasó el monto máximo de gastos en su campaña electoral al Senado de la República para el periodo constitucional 2018 - 2022.

4. Señala que la demandada tenía asignado un presupuesto desbordante para su campaña al Senado de la República, por valor cercano a los "[...] SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/L (\$6.289.930.000) (sic) [...]".

5. Agrega que, en el registro y allanamiento realizado por la Fiscalía General de la Nación, se encontraron "[...] DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/L (\$268'993.000) (sic) [...]", en efectivo, guardados en un cuarto de la sede de campaña, el día de las elecciones, y que, de acuerdo con un informe de prensa de la Fiscalía General de la Nación, durante la campaña de la demandada se habrían repartido más de seis mil millones de pesos M/cte. (\$6.000'000.000.00), lo cual, en su criterio, permite concluir que se sobrepasó el tope permitido de gastos para cada candidato al Senado de la República, establecido en la Resolución núm. 2796 de 2017.

<sup>7</sup> "Por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido".



6. El actor fundamenta sus afirmaciones en “[...] *la fuente probatoria [...] derivada de la investigación penal adelantada en principio por la Fiscalía General de la Nación y luego enviada por razón de competencia a la Corte Suprema de Justicia [...]*”.

#### **Trámite de la solicitud de desinvestidura: presentación de la demanda, admisión y el traslado, en primera instancia**

7. Vista la Ley 1881: el proceso de la referencia, en primera instancia, cumplió el procedimiento establecido en la normativa aplicable y garantizó a las partes e intervinientes los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa.

#### **El traslado de la solicitud de desinvestidura, en primera instancia**

8. Vistos los artículos 9 y 10 de la Ley 1881, ni la demandada ni el Ministerio Público se pronunciaron frente a la solicitud de desinvestidura formulada por la parte demandante.

#### **La audiencia pública establecida en el artículo 11 de la Ley 1881**

9. Vistos los artículos 11 y 12 de la Ley 1881, la audiencia pública tuvo lugar el 21 de agosto de 2018<sup>8</sup> con la asistencia del solicitante de la desinvestidura y el Ministerio Público. La demandada no asistió a la audiencia ni tampoco designó apoderado para que la representara.

10. En síntesis de la Sala, la parte demandante y el Ministerio Público señalaron en la audiencia lo siguiente:

#### **El demandante**

11. El demandante reiteró los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda y señaló que se encuentra probado que la demandada en su campaña política al Senado de la República, para el período constitucional 2018 – 2022, violó los topos máximos de financiación electoral y que, además, omitió rendir el informe

<sup>8</sup> Cfr. Folios 157 a 160.



consolidado de ingresos y gastos de campaña electoral, en los términos del artículo 25 de la Ley 1475.

### **Intervención del Ministerio Público**

12. El señor Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

13. Señaló que el proceso garantizó a la demandada sus derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa y aseguró que, de conformidad con la evidencia probatoria recaudada en el proceso, en especial, la prueba documental remitida por la Fiscalía 197 Seccional para la Protección a Mecanismos de Participación Democrática de la Dirección Especializada Contra la Violación a los Derechos Humanos, la demandada habría gastado en dicha campaña, aproximadamente, mil seiscientos sesenta y siete millones ochocientos cincuenta y tres mil ochocientos pesos (\$1.667.853.800), monto que supera el tope máximo permitido por la ley y establecido, en este caso concreto, mediante la Resolución núm. 2796 de 2017.

14. Afirmó que: i) la demandada no cumplió la obligación de rendir un informe individual de ingresos y gastos de campaña ante su respectivo partido político; y ii) se encuentra demostrada la configuración de los elementos objetivo y subjetivo, necesarios para decretar la desinvestidura de la demandada, por la violación de los topes máximos de financiación electoral de cara a los comicios del 11 de marzo de 2018.

### **La sentencia proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia**

15. La Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2018<sup>9</sup>, decretó “[...] *la pérdida del cargo o investidura, como Senadora elegida, para el período constitucional 2018 – 2022, de la señora Aida Merlano Rebolledo [...]*”, con fundamento en la causal prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475.

<sup>9</sup> Cfr. Folios 186 a 206.



16. Como fundamento de su decisión, consideró, en síntesis, lo siguiente:

17. La solicitud de desinvestidura se había presentado dentro de la oportunidad prevista en el artículo 6 de la Ley 1881; es decir, “[...] dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura [...]”.

18. Conforme con el marco normativo y jurisprudencial de la causal de desinvestidura, “[...] para decretar la pérdida de investidura con fundamento en los artículos 109 (inciso séptimo) de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011, debe acreditarse, de un lado, que el miembro de la corporación pública elegido superó los montos máximos de financiación de su campaña electoral y, de otro lado, que obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera, es decir, que su actuación estuvo prevalida de dolo o culpa, según los precisos términos del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 [...]”.

19. Se encontró probado que la demandada recibió el aval de un partido político y que fue inscrita en la lista de 100 aspirantes de dicha colectividad, bajo la modalidad de voto preferente, para las elecciones al Senado de la República que se realizaron el 11 de marzo de 2018, para el período constitucional 2018 – 2022. Asimismo, consideró que, conforme con el artículo 24 de la Ley 1475 y el 1.º de la Resolución núm. 2796 de 2017: “[...] ochenta y ocho mil cuatrocientos trece millones doscientos dieciséis mil trescientos catorce pesos (\$88.413.216.314) es el monto máximo de gastos de las campañas de cada una de las listas de candidatos inscritos al Senado de la República en la circunscripción nacional ordinaria, para el período constitucional 2018 – 2022, y que [...]” teniendo en cuenta que “[...] el partido conservador avaló e inscribió una lista de 100 candidatos a dicha Corporación, en la modalidad de voto preferente, es claro que ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con diez centavos (\$884.132.163,10) es el monto máximo de gastos que cada uno de ellos podía invertir en su campaña política, para los comicios electorales del 11 de marzo de 2018 [...]”.



20. Procedió posteriormente a la valoración de, entre otras, la prueba documental remitida por la Fiscalía General de la Nación, que corresponde a las pruebas obtenida en la diligencia de allanamiento realizada el 11 de marzo de 2018, en la sede de la campaña de la demandada, ubicada en el Barrio El Golf del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y concluyó que “[...] la campaña política [...] gastó, según la prueba documental acabada de referir, **cuando menos, \$1.730.052.356**, suma que no incluye los \$261.441.000 en efectivo que fueron encontrados por las autoridades el día en que se produjo el allanamiento a su sede de campaña, pues tal suma de dinero no alcanzó a ser gastada [...]” (Destacado fuera de texto). En ese orden de ideas, concluyó que la campaña política de la demandada superó el monto máximo de gastos fijado por la ley y que, en consecuencia, se configuraba el elemento objetivo de la causal de desinvestidura.

21. En relación con el elemento subjetivo, la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura señaló que: i) las pruebas allegadas al proceso fueron encontradas en la sede de campaña política de la demandada, durante la diligencia de allanamiento realizada por la Fiscalía General de la Nación; en ese orden, concluye que la demandada estaba al tanto de lo que allí ocurría; ii) la demandada omitió, sin justificación alguna, presentar el informe individual de ingresos y gastos de su campaña política al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022; y iii) el comportamiento de la demandada es reprochable desde todo punto de vista en la medida en que la violación de los topes máximos de financiación, por el excesivo gasto de las campañas, produce un fuerte desequilibrio frente a candidatos que no cuentan con mayores recursos y que se encuentran en condiciones de desventaja ante el electorado.

22. En relación con el elemento subjetivo, concluyó que “[...] las pruebas valoradas permiten establecer, sin duda, que la campaña política de la señora Aida Merlano Rebolledo al Senado de la República, para el periodo 2018 – 2022, vulneró los topes máximos de financiación electoral y que ello se produjo con su aquiescencia, lo cual denota un claro propósito de quebrantar el ordenamiento legal y con ello obtener un provecho para garantizar su elección al Congreso de la República, como en efecto ocurrió [...]”.





### Recurso de apelación y solicitud de nulidad presentada por la parte demandada

23. La parte demandada, mediante memorial radicado el 18 de septiembre de 2018, ante la Secretaría General del Consejo de Estado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia.

24. Posteriormente, mediante memoriales denominados “SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN”<sup>10</sup> y “ADICIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN”<sup>11</sup>, radicados respectivamente el 26 y 27 de septiembre de 2018 ante la Secretaría General del Consejo de Estado, por un lado, solicitó la nulidad de la actuación, en primera instancia; y, por el otro, sustentó el recurso de apelación contra la misma decisión.

### Solicitud de nulidad formulada por la parte demandada

25. La parte demandada solicitó que se declare la nulidad de la actuación con fundamento en cuatro argumentos, a saber: i) por investigarse una persona que padece de trastornos siquiátricos<sup>12</sup>; ii) por desconocerse el principio de publicidad<sup>13</sup>; iii) nulidad del traslado de los elementos materiales probatorios que sirvieron de sustento para la declaratoria de pérdida de investidura, por desconocimiento de los principios de publicidad, contradicción y defensa<sup>14</sup>; y iv) nulidad originada en el artículo 29 de la Constitución Política<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Fls. 233 a 257

<sup>11</sup> Fls. 258 a 266

<sup>12</sup> La parte demandada señala que la señora Merlano Rebolledo, “[...] no obstante haber sido notificada personalmente del auto admisorio de la demanda y ahora del fallo que se recurre, [...] no ha estado consciente sobre la trascendencia de la misma [del proceso], razón por la cual jamás se defendido (sic) ni otorgó poder para el ejercicio de su defensa técnica [...]”. La solicitud de nulidad se fundamentó en los términos de los artículos 29 de la Constitución Política y 133 del Código General del Proceso

<sup>13</sup> La parte demandada señala que, previo a la declaratoria de desinvestidura, se profirieron algunas providencias que no fueron notificadas ni comunicadas en debida forma, entre ellas: i) el auto proferido el 29 de mayo de 2018; ii) el auto proferido el 13 de junio de 2018; iii) el auto proferido el 4 de julio de 2018; iv) el auto proferido el 24 de julio de 2018; y v) el auto proferido el 9 de agosto de 2018. La solicitud de nulidad se fundamentó en el numeral 8.º del artículo 133 del Código General del Proceso.

<sup>14</sup> La parte demandada señala que la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, mediante providencia proferida el 24 de julio de 2018, dispuso ordenar el traslado a las partes, por el término común de tres (3) días, “[...] sobre el material probatorio incorporado al proceso [...]”. Agrega que la providencia no se notificó en debida forma y que, en consecuencia, se vulneró el derecho del debido proceso y de contradicción y de defensa de la demandada porque no tuvo la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas allegadas al proceso. La solicitud de nulidad se fundamentó en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

<sup>15</sup> La parte demandada solicita que se declare la nulidad del proceso, con fundamento en la causal de nulidad constitucional establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual es “[...] nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso [...]”, argumentando, en síntesis, que las pruebas en que se



### Recurso de apelación presentado por la demandada

26. La parte demandada, en el escrito denominado *"ADICIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN"* de 27 de septiembre de 2018, solicitó que *"[...] [e]n caso de no prosperar las nulidades propuestas [...] se revoque la sentencia de primera instancia del 3 de septiembre de 2018, en donde se declaró la pérdida de investidura de la Senadora elegida, para el periodo constitucional 2018 – 2022, señora Aida Merlano Rebolledo y en su lugar se absuelva de los cargos formulados, pues como se ha demostrado la misma actuó amparada en la causal de justificación (Fuerza Mayor) y su comportamiento está desprovisto de dolo y culpa [...]"* (Destacado fuera de texto).

27. Como sustento del recurso, en el capítulo *"DEBATE FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA QUE SE RECURRE EN APELACIÓN"*, manifestó lo siguiente:

27.1. La sentencia impugnada se ocupa de analizar la omisión de la demandada en cuanto a la presentación del informe individual de ingresos y gastos de la campaña política al Senado de la República para el periodo constitucional 2018 – 2022, conforme con la Resolución núm. 3097 de 5 de noviembre de 2013<sup>16</sup> y el artículo 25 de la Ley 1475.

27.2. La omisión en que incurrió está justificada por una *"fuerza mayor"* debido a que *"[...] toda la información relacionada con los gastos de financiación electoral de la Campaña política al Senado de la República para el periodo constitucional 2018 – 2022 de la señora Aida Merlano Rebolledo, fue incautada por la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la ciudad de Barranquilla Atlántico, el día 11 de marzo de 2018, así como el hecho de que se capturara al Gerente y Contador de la Campaña desde esa misma fecha, sin tener la posibilidad física de poder presentar los aludidos informes y demás explicaciones que el H. Consejo de Estado ha reclamado en la sentencia [...]"*.

---

fundamentó la sentencia proferida, en primera instancia, vulneraron el debido proceso porque no fueron conocidas ni controvertidas por la demandada y señala, además, que los documentos remitidos por la Fiscalía 197 *supra* no pueden ser considerados como prueba trasladada debido a que no fueron obtenidos directamente de otro proceso judicial en el que hubiera participado la parte en contra de la cual se aducen.

<sup>16</sup> *"Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo denominado "CUENTAS CLARAS" como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral"*.



27.3. La actividad que se le reclama no es un asunto de su exclusivo resorte sino del personal por ella contratado para esos menesteres porque se trata de documentos especializados que debe rendir su contador y gerente de campaña. Reitera que esos sujetos se encuentran privados de la libertad y los documentos o soportes fueron decomisados por la Fiscalía General de la Nación. En este orden de ideas, la parte demandada cuestiona: i) ¿de qué manera podía cumplir con su obligación de rendir los informes que se le reclaman no realizó si desde el mismo día de la elección - *11 de marzo de 2018* - ya no los tenía en su poder?; y ii) ¿cómo podría solicitar prórrogas o aplazamientos para la presentación de los informes si se encontraba privada de la libertad desde el *"9 de abril de 2018"*?

27.4. La situación de fuerza mayor a que se vio expuesta, imprevisible e irresistible, le impidió cumplir con la entrega de los informes tanto al Consejo Nacional Electoral como al Partido Político en el cual milita y, entre otros, indicar el nombre del gerente de campaña.

27.5. Conforme con la Ley 1881, se establece que el estudio de la pérdida de investidura debe contener el elemento subjetivo de dolo o culpa y que no se encuentra demostrado que la demandada haya vulnerado los topes máximos de financiación electoral de su campaña porque no ha tenido la oportunidad de dar explicaciones, aportar documentos, registros y libros contables. Señala, además, que no se puede afirmar que la demandada tenía conocimiento de que su campaña había vulnerado los topes máximos si se tiene en cuenta que el manejo de dichos dineros estaba delegado en su gerente de campaña y en su contador y que *"[...] deducir o presumir que ella sabía que se habían superado los tomes (sic) y quiso que eso sucediera, es una afirmación que no tiene soporte probatorio [...]"*.

27.6. Finalmente, señala que *"[...] tampoco podría devenir la existencia de algún grado de "culpa", pues frente a lo imposible e irresistible, como ya se analizó en párrafos superiores, no hay forma de señalar que [...] actuó con falta de diligencia o cuidado en la falta de presentación de sus informes, registros y demás aspectos que se le reprochan en la sentencia que se impugna [...]"*.



### **El trámite del recurso de apelación y de la solicitud de nulidad, en segunda instancia**

28. El Despacho Sustanciador, en primera instancia, mediante providencia proferida el 2 de octubre de 2018, concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente al Secretario General del Consejo de Estado, para que surtiera el trámite correspondiente, conforme a la ley.

29. Vista la Ley 1881, el trámite que surtió el proceso de la referencia, en segunda instancia, se apegó al procedimiento establecido en la normativa aplicable y garantizó a las partes e intervinientes los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa.

30. En ese orden de ideas: i) mediante providencia de 16 de octubre de 2018, ordenó a la Secretaría General del Consejo de Estado que surtiera el traslado del incidente de nulidad formulado por la parte demandada; ii) dentro de la oportunidad legal correspondiente, la parte demandante<sup>17</sup> y la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado<sup>18</sup> se pronunciaron en relación con la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada; iii) mediante providencia de 31 de octubre de 2018<sup>19</sup>, se resolvió sobre el decreto y la práctica de las pruebas aportadas por las partes en el marco del incidente de nulidad presentado por la parte demandada y se ordenó a la Secretaría General del Consejo de Estado que surtiera el traslado de las mismas; y iv) mediante providencias de 27 de noviembre de 2018, se resolvieron las solicitudes formuladas por la Sección Quinta del Consejo de Estado y por el Consejo Nacional Electoral para que se remitieran algunos documentos.

### ***Las providencias de 19 de diciembre de 2018 que resolvieron: la solicitud de nulidad formulada, en segunda instancia, y dio trámite al recurso de apelación***

31. El Despacho sustanciador, mediante dos providencias proferidas el 19 de diciembre de 2018 resolvió: por un lado, la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada en los escritos denominados "SUSTENTACIÓN RECURSO DE

<sup>17</sup> Cfr. Folios 286 a 319.

<sup>18</sup> Cfr. Folios 320 a 328.

<sup>19</sup> Cfr. Folios 330 a 333.



*APELACIÓN*<sup>20</sup> y *"ADICIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN"*<sup>21</sup>, radicados respectivamente el 26 y 27 de septiembre de 2018, en el sentido de negarla<sup>22</sup>; y, por el otro, dispuso: i) admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de septiembre de 2018, en primera instancia; ii) negar el decreto de las pruebas aportadas por la parte demandada, en segunda instancia; y iii) ordenar a la Secretaría General que surta el traslado del recurso de apelación.

***Recurso de súplica contra la providencia de 19 de diciembre de 2018, que resolvió la solicitud de nulidad, y su decisión***

32. La parte demandada, mediante memorial radicado el 16 de enero de 2019, interpuso recurso de súplica contra la providencia proferida el 19 de diciembre de 2018, mediante la cual se resolvió la solicitud de nulidad. El Magistrado que seguía en turno de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de 25 de enero de 2019, dispuso, por un lado, rechazar por improcedente el recurso de súplica y, por el otro, ordenó que se impartiera el trámite del recurso que corresponde conforme al ordenamiento jurídico.

***El traslado del recurso de apelación, en segunda instancia***

33. La parte demandante<sup>23</sup> y la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado<sup>24</sup> se pronunciaron sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandada, dentro de la oportunidad establecida en el auto admisorio proferido el 19 de diciembre de 2019.

<sup>20</sup> Fls. 233 a 257

<sup>21</sup> Fls. 258 a 266

<sup>22</sup> Para efectos de resolver los problemas jurídicos el Despacho consideró que: i) la notificación personal del auto admisorio de la demanda, que realizó la Secretaría General del Consejo de Estado a la señora Aida Merlano Rebolledo, se ajustó a los mandatos establecidos en las leyes 1881, 1437 y 1564; ii) conforme con el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Bogotá – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense-, “[...] en la fecha en que se practicó la notificación personal del auto admisorio de la demanda de la referencia, esto es el 15 de mayo de 2018, la señora Aida Merlano Rebolledo conservaba sus capacidades mentales para comparecer ante autoridades judiciales [...]”; iii) las providencias proferidas el 29 de mayo de 2018, 13 de junio de 2018, 4 de julio de 2018, 24 de julio de 2018 y 9 de agosto de 2018 se notificaron en debida forma a la parte demandada: por estado, conforme con el artículo 201 de la Ley 1437; y iv) no se había configurado la causal de nulidad constitucional establecida en el artículo 29 de la Constitución Política porque a la demandada se le respetaron sus derechos fundamentales en relación con las pruebas decretadas y aportadas al proceso.

<sup>23</sup> Cfr. Folios 396 a 420.

<sup>24</sup> Cfr. Folios 421 a 465.



***La solicitud de complementación de los hechos y argumentos del recurso de apelación y de “prueba sobreviniente”***

34. La parte demandada, mediante memorial radicado en la Secretaría General del Consejo de Estado el 12 de febrero de 2019, solicitó que se le permitiera la complementación de “[...] *los fundamentos de hecho y de derecho presentados en el memorial de ADICIÓN al recurso de apelación [...]*”; y, en forma “*SUBSIDIARIA*”, que se tenga en cuenta la “*FALTA DE COMPETENCIA*” del Consejo de Estado para decretar la pérdida de investidura de la demandada; y, por el otro, solicitó el decreto y la práctica de unas pruebas que aportó con la solicitud y que, según señala, tienen la calidad de “*PRUEBA SOBREVINIENTE*”.

***Las providencias de 5 de abril de 2019 que resolvieron: el recurso de reposición contra la providencia que negó la solicitud de nulidad y la solicitud de complementación del recurso de apelación y de “prueba sobreviniente”***

35. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, mediante dos providencias proferidas el 5 de abril de 2019, dispuso: por un lado, “[...] **IMPRIMIR** al recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra la providencia proferida el 19 de diciembre de 2018 [que resolvió la solicitud de nulidad] el trámite del recurso de reposición [...]” y “[...] **NO REPONER** la providencia proferida el 19 de diciembre de 2018 [...]”<sup>25</sup>. Y, por el otro, en relación con el memorial presentado el 12 de febrero de 2019, dispuso: i) “[...] **RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEA** la “complementación” de la “*ADICIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN*” [...]”; ii) “[...] **NEGAR** el decreto y la práctica de las pruebas aportadas por la parte demandada en el memorial presentado el 12 de febrero de 2019 [...]”; iii) decretar, de oficio, un total de cuatro pruebas; iv) incorporar al proceso las pruebas decretadas de oficio que habían sido aportadas al proceso y requerir a la Fiscalía 197 Seccional para la Protección a

<sup>25</sup> En la providencia se reiteró que: i) para la fecha en que se realizó la notificación personal del auto admisorio de la demanda en el caso *sub examine*, y con posterioridad a esa fecha, la demandada “[...] *conservaba sus capacidades mentales para comparecer ante autoridades judiciales [...]*”; ii) las providencias proferidas los días 29 de mayo, 13 de junio, 4 y 24 de julio y 9 de agosto de 2018 se notificaron en debida forma, por estado, salvo la proferida el 9 de agosto de 2018 que también se notificó en forma personal; iii) el argumento relacionado con el incumplimiento de la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-897A proferida el 2 de noviembre de 2006 y la obligación de notificar en forma personal las providencias a personas privadas de la libertad correspondía a un argumento nuevo que no fue expuesto en la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada en los memoriales denominados “*SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN*” y “*ADICIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN*” y, en consecuencia, el recurso de reposición no es la oportunidad para formular este tipo de reparos; iv) los fundamentos de la sentencia T-897A de 2006 no son aplicables al caso *sub examine*; y, v) en todo caso, cualquier irregularidad derivada de las presuntas indebidas notificaciones de las providencias proferidas los días 29 de mayo, 13 de junio, 4 y 24 de julio de 2018 se encontraría saneada porque la parte demandada actuó en el proceso sin proponerlas y, además, no presentó la solicitud en forma oportuna.



Mecanismos de Participación Democrática de la Dirección Especializada Contra la Violación a los Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación para que remitiera la prueba decretada; v) ordenar a la Secretaría que surtiera el traslado de las pruebas decretadas; y vi) resolver una solicitud formulada por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia.

***El recurso de súplica contra la providencia de 5 de abril de 2019, que resolvió la solicitud presentada el 12 de febrero de 2019: su trámite y decisión***

36. La parte demandada, mediante memorial de 11 de abril de 2019, interpuso recurso de súplica contra la providencia de 5 de abril de 2019, el cual fue resuelto una vez surtido el traslado del recurso y mediante providencia de 30 de abril de 2019 que dispuso: i) “[...] **RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** el recurso de súplica presentado por el apoderado especial de la congresista acusada [...]”; y ordenó “[...] **DEVOLVER EL EXPEDIENTE** al Consejero de Estado sustanciador del proceso para que continúe su trámite [...]”.

**Alegatos de la parte demandante, en segunda instancia**

37. El demandante reiteró la solicitud de pérdida de investidura de la demandada, manifestando que se opone a la prosperidad de los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 3 de septiembre de 2018 y que se encuentra probado que la candidata al Senado de la República incurrió en la prohibición prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475.

38. Señala que la justificación que fundamenta el recurso de apelación se desvirtúa porque los hechos acaecidos el 11 de abril de 2018, en la sede de la campaña de la demandada, como candidata al Senado de la República para el periodo constitucional 2018 - 2022, no son hechos que puedan ser considerados como “*fenómenos de la naturaleza*” irresistibles e impredecibles y externos para la demandada. Agrega que los hechos relacionados con la violación de los topes máximos de financiación eran del resorte, conocimiento y consentidos por la demandada, como se encontró probado en el proceso.

39. Afirma que “*los elementos materiales y evidencias físicas*” recolectadas por la



Fiscalía General de la Nación, que sirvieron como fundamento de la sentencia impugnada fueron encontrados en la sede de la campaña de la demandada, lo que no solamente demuestra las irregularidades electorales sino que desvirtúan el desconocimiento de dicha situación por parte de la demandada, en torno a determinar si se trató de un hecho externo.

40. Señaló que la omisión en la presentación de los informes individuales de ingresos y gastos de campaña política para las elecciones al Senado de la República no se puede justificar en el hecho de que los soportes financieros y contables fueron incautados por la Fiscalía General de la Nación ni en el hecho de que sus asesores y colaboradores fueron capturados porque la responsabilidad en la presentación del mencionado informe se encuentra en cabeza del candidato electoral y, en caso de presentar dificultades, debió informar dicha situación al partido político y al Consejo Nacional Electoral, cuestión que no ocurrió.

#### **Concepto del Ministerio Público, en segunda instancia**

41. La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el sentido de solicitar que se confirme la sentencia apelada, con fundamento en los siguientes argumentos:

42. La prueba que fundamenta la sentencia proferida, en primera instancia, cumplió la contradicción en el proceso al que estaba destinada porque se surtió el traslado mediante la providencia proferida el 24 de julio de 2018; y que la prueba se obtuvo con el cumplimiento de los requisitos de ley porque la SIJIN, como autoridad que llevó a cabo el allanamiento de la sede política de la demandada, solicitó a la Fiscalía 17 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla la autorización para practicar la diligencia y esta se le otorgó.

43. Los 33 paquetes que contenía la información de los movimientos contables que se realizaron en la sede de campaña que fueron obtenidos en la diligencia de allanamiento eran susceptibles de valoración probatoria, como ocurrió en la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2018, agregando que los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación no están orientados a desvirtuar o cuestionar dichos documentos.





44. En relación con la omisión de la demandada en cuanto a la presentación del informe individual de ingresos y gastos, asegura que si bien es cierto que los gerentes de campaña y candidatos deben diligenciar los informes individuales y presentarlos ante los respectivos partidos, movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, dentro del mes siguiente a la fecha de votación, “[...] *no es menos cierto que la omisión de tal deber, en el sub judice, demuestre, sí o no, que la congresista haya violado los topes de gastos de campaña fijados para el debate legislativo de 2018, por cuanto dicho informe no es el único medio de prueba del que se dispone en el expediente para acreditar los gastos de la campaña, en la medida en que el citado informe es exigido de cara a la normatividad (sic) que regula los procedimientos de administración y manejo de los recursos de campaña fijados por el Consejo Nacional Electoral, mas no necesariamente, en lo que concierne al caso bajo estudio, por cuanto en la legislación procesal hay libertad probatoria, siempre y cuando el acervo se valore bajo los criterios de la sana crítica [...]*”.

45. En el proceso obran como pruebas válidas, entre otras, la documentación que fue objeto del registro y allanamiento, realizado en la sede de la campaña de la demandada el 11 de marzo de 2018. Al respecto, señala que los documentos corresponden a la información sobre gastos de financiación electoral de la campaña política de la señora Merlano Rebolledo: cuestión que, afirma, fue aceptada por la parte demandada en el escrito de adición de la apelación presentada el 27 de septiembre de 2018. Por ello, considera que la documentación decomisada refleja la realidad económica de la campaña para el Senado de la República de la demandada y, en consecuencia, se trata de una prueba que debe ser valorada para efectos de resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2018.

46. Respecto de la configuración del elemento subjetivo, que “[...] *no es cierto que la labor de administrar los recursos y presentar los informes de ingresos y gastos corresponda únicamente a los asesores especializados contratados por la accionada, pues es claro que la candidata al Senado de la República no era una convidada de piedra en tan relevante tema, por el contrario, estaba llamada a realizar un papel preponderante en la vigilancia y control de los recursos, en especial en que los gastos no superaran el límite establecido por el CNE [...]*”, en los términos del inciso 5.º del



artículo 25 de la Ley 1475. De ahí que, según señala, “[...] *la demandada tenía la responsabilidad de exigir permanentemente a sus colaboradores (gerente - contador) reportes de la situación financiera, con el ánimo de mantener un control eficaz sobre los gastos a fin de no exceder el tope, tarea que no desarrolló a cabalidad la accionada [...]*”.

47. La omisión en la presentación del informe de ingresos y gastos no fue la única en que incurrió la demandada sino que, además, incumplió: i) la obligación de reportar sobre la designación y aceptación del gerente y contador de campaña; ii) el plazo máximo de rendición de cuentas; iii) la obligación de dar apertura a la cuenta única en una entidad financiera, para el manejo de los recursos de la campaña; iv) la obligación de registro de los asientos contables en el aplicativo “CUENTAS CLARAS”, módulo “libro de ingresos y gastos” a más tardar dentro de los 8 días siguientes al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones; v) la obligatoriedad del uso de la herramienta electrónica “CUENTAS CLARAS”, como mecanismo para la rendición del informe de ingresos y gastos y su presentación a través del software y en medio físico al partido conservador; irregularidades que, según señala el Ministerio Público, se hallan sustentadas en el informe de auditoría rendido por la firma Jahv McGregor S.A.S.

48. Todas las obligaciones anteriores no eran desconocidas por la demandada porque el Consejo Nacional Electoral publicó y difundió el documento denominado “INSTRUCTIVO ELECCIONES DE CONGRESO 2018” en el que dio a conocer los procedimientos y normativa aplicable a la financiación de las campañas electorales.

49. El argumento según el cual la demandada estaba imposibilitada para rendir el informe de ingresos y gastos porque la documentación financiera había sido allanada no corresponde con la realidad porque la demandada no se encontraba privada de la libertad para la fecha de la diligencia, es decir, el 11 de marzo de 2018; lo anterior teniendo en cuenta que la privación de la libertad ocurrió hasta el 19 de abril de esa misma anualidad. Por ello, el Ministerio Público solicita tener en consideración que la demandada tuvo 38 días para enviar el informe o, en su defecto, exponer las razones de su incumplimiento.



50. Finalmente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 16 de mayo de 2019 en el proceso de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 110010328000201800084-00, declaró “[...] la nulidad [...] parcial de la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 y del formulario E-26SEN, en lo que respecta a la declaratoria de elección de la señora Aida Merlano Rebolledo [...]”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

51. La Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; ii) el problema jurídico; iii) la calificación habilitante o calidad de congresista; iv) la cosa juzgada en el caso *sub examine*; v) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura de congresistas; vi) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de las causales de pérdida de investidura previstas en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, sobre pérdida del cargo por la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos; y, finalmente, vii) el análisis del caso concreto.

### Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

52. Vistos: i) los artículos 184 y 237, numeral 5.º, de la Constitución Política; ii) el artículo 37, numeral 7.º, de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996<sup>26</sup>; iii) el artículo 111, numeral 6.º, de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>27</sup>; y iv) el artículo 2.º de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018<sup>28</sup>: la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia.

53. Agotados los trámites de la solicitud de pérdida de investidura de que trata este asunto sin que se observe vicios que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el

<sup>26</sup> Estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>27</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>28</sup> “POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS, SE CONSAGRA LA DOBLE INSTANCIA, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES”.



caso *sub lite*. Asimismo, la Sala Plena limitará su pronunciamiento a los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado por la parte demandada porque dichos argumentos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

### **El problema jurídico**

54. Corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con fundamento en el recurso de apelación, determinar si la señora Aida Merlano Rebolledo incurrió en la prohibición contenida en los artículos 109 de la Constitución Política, sobre “[...] violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada [...]”, y 26 de la Ley 1475, sobre “[...] pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos [...]”, en la campaña electoral al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 - 2022, y, en caso de prosperar el examen del elemento objetivo de tipicidad, determinar si se configura el elemento subjetivo de culpabilidad, con el objeto de establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en primera instancia.

55. En forma específica, la Sala Plena deberá estudiar lo siguiente:

55.1. Si se configuró o no el fenómeno jurídico de cosa juzgada establecido en el párrafo del artículo 1.º de la Ley 1881, en relación con la sentencia proferida el 16 de mayo de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 110010328000201800084-00.

55.2. En caso de no encontrar acreditado el fenómeno jurídico de cosa juzgada, la Sala deberá determinar si se encuentra o no acreditado en el proceso que la demandada incurrió en la conducta constitutiva de la causal de desinvestidura prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, por haber violado los topes máximos de financiación y los límites al monto de gastos, en la campaña electoral al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022.



55.3. En caso de encontrar probada la configuración del elemento objetivo de la causal de desinvestidura indicada *supra*, la Sala Plena deberá determinar si se encuentra o no acreditado el elemento subjetivo de culpabilidad.

56. En ese orden de ideas, la Sala Plena deberá: i) determinar si la señora Aida Merlano Rebolledo es un sujeto pasible de un proceso de desinvestidura; ii) procederá al estudio del marco normativo y de los desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura de congresistas y de la causal de pérdida de investidura invocada *supra*; y iii) abordará el estudio del caso concreto.

### Calificación habilitante

57. Visto el literal “b” del artículo 5 de la Ley 1881<sup>29</sup>, la Sala Plena encuentra probado que la señora Aida Merlano Rebolledo fue elegida como Senadora de la República<sup>30</sup> para el período constitucional 2018 – 2022, según consta en la Resolución núm. 1596 de 19 de julio de 2018<sup>31</sup>, expedida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se declara la elección como Senadora de la República a, entre otras, la señora Aida Merlano Rebolledo, y se ordena expedir la correspondiente credencial<sup>32</sup>.

58. En ese orden de ideas, la investidura de la demandada se tiene por cierta en la medida en que los documentos relacionados en los acápites anteriores constituyen prueba de dicha calidad, lo cual la hace sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura.

<sup>29</sup> “[...] Cuando la solicitud [de pérdida de investidura] sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos: [...] b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional [...]”.

<sup>30</sup> Asimismo, es importante resaltar que la demandada fue elegida como Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Atlántico, durante el periodo constitucional 2014 – 2018 conforme consta en la Certificación de 7 de mayo de 2018 expedida por el doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, en su calidad de Secretario General del Congreso de la República de Colombia – Cámara de Representantes.

<sup>31</sup> “Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan una curules para el período 2018 – 2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”

<sup>32</sup> Es importante resaltar, como lo consideró la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura en la sentencia impugnada, que “[...] conforme al artículo 167 del C.P.A.C.A., cuando “las normas de carácter local que se señalen infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad”, no se requiere acompañar copia de ellas; a juicio de la Sala, menos aún se requiere hacerlo si la norma tiene alcance nacional, como ocurre con la citada Resolución 1596 de 2018 [...]”. En este caso, la Resolución núm. 1596 de 19 de julio de 2018 puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.cne.gov.co>.



### La cosa juzgada en el caso *sub examine*

59. Visto el parágrafo del artículo 1.º de la Ley 1881, a los miembros de corporaciones públicas “[...] [s]e [les] garantizará el *non bis in ídem*. **Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal [...]**” (Destacado fuera de texto).

60. Sobre la cosa juzgada, esta Corporación ha considerado que se trata de una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual “[...] los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción [...]”<sup>33</sup>. Asimismo, se explicó que dicha institución ha sido asimilada al principio del *non bis in ídem* y que este tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltos a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior.

61. En igual sentido, la Corte Constitucional ha considerado que la cosa juzgada es una institución orientada a garantizar la seguridad jurídica y la definió como la “[...] cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto [...]”<sup>34</sup>.

62. La Sala Plena observa<sup>35</sup> que, en el caso *sub examine*, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 16 de mayo de 2019 en el proceso de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 110010328000201800084-00, declaró “[...] la nulidad [...] parcial de la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 y del

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia proferida el 7 de diciembre de 2017; proceso identificado con el número único de radicación 050012333000201502253-01 Consejero Ponente, doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia T-565 de 18 de octubre de 2016; magistrada ponente, doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>35</sup> De la revisión oficiosa que se realiza al Sistema de Información Judicial Colombiano.



formulario E-26SEN, en lo que respecta a la declaratoria de elección de la señora Aida Merlano Rebolledo como senadora de la República para el periodo 2018-2022 [...]” y ordenó cancelar la credencial que la acredita como Congresista.

63. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en esa providencia, determinó que el problema jurídico a resolver estaba orientado a determinar si el acto de elección se había proferido “[...] con violación de las normas en que debía fundarse y si su expedición fue irregular [...]” por vulnerar los artículos: i) 40, numeral 1.º, y 258 de la Constitución Política, sobre los derechos de elegir, ser elegido y al voto libre de coacción y en forma secreta; y ii) 27, numeral 2.º, de la Ley 1475, sobre financiación prohibida. Específicamente, la sentencia señaló lo siguiente:

**“[...] Específicamente, se debe verificar si se vulneró el derecho a elegir y ser elegido consagrado en el numeral 1 del artículo 40 de la Constitución Política y el derecho al voto libre de coacción y en forma secreta, establecido en el artículo 258 idem. Adicionalmente, se debe determinar si en el caso concreto se desconoció la prohibición prevista en el artículo 27 numeral 2 de la Ley 1475 de 2011 referida a la financiación de campañas con fuentes derivadas de actividades ilícitas o que tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público [...]”** (Destacado fuera de texto).

64. La Sección Quinta del Consejo de Estado, al resolver el problema jurídico, consideró que “[...] **las conductas invocadas como fundamento de la demanda – concretamente la existencia y funcionamiento de una organización destinada a la compra de votos a favor de la demandada, liderada por ella - fueron debidamente acreditadas dentro de [ese] asunto a través de pruebas válidamente practicadas que no [habían] sido desvirtuadas dentro de [ese] expediente; y que dichas prácticas constituyen una causal de nulidad subjetiva del acto electoral toda vez que además de coaccionar a los votantes, resultan abiertamente contrarias a los principios democráticos que deben regir los procesos electorales [...]**”. Señala que, en consecuencia, se encontraba “[...] **configurada la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de violación de las normas en que debía fundarse - concretamente, los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política - , razón suficiente para declarar la nulidad de la elección como senadora de la señora Aida Merlano Rebolledo para el periodo 2018 – 2022 [...]**” (Destacado fuera de texto).

65. La Sección Quinta consideró que no era necesario estudiar “[...] **la presunta vulneración de los artículos 24 y 27 de la Ley 1475 de 2011 invocados en la demanda,**



referentes a las fuentes de financiación y a la violación de los topes económicos fijados para la financiación de las campañas, por cuanto ello no hace parte del litigio fijado dentro del presente asunto [...] y que “[...] en este evento no se censura si la campaña de la demandada se financió con fuentes indebidas sino las prácticas contrarias a la democracia adelantadas por ella con el fin de obtener su curul [...]” (Destacado fuera de texto).

66. En el caso *sub examine*, la conducta invocada como fundamento de la demanda está relacionada con la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos de la campaña electoral al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022; es decir, se trata de una conducta diferente a la que fue objeto de pronunciamiento en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 16 de mayo de 2019, por lo que, la Sala concluye que no se configura la cosa juzgada.

## **Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura de congresistas**

### **Marco normativo nacional**

67. Vistos los artículos 183<sup>36</sup> y 184<sup>37</sup> de la Constitución Política; 143<sup>38</sup> de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>39</sup> y la Ley 1881, sobre la pérdida de investidura de congresistas.

<sup>36</sup> Constitución Política. Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

<sup>37</sup> Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

<sup>38</sup> Ley 1437 de 2011. Artículo 143. *Pérdida de Investidura*. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

<sup>39</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.





68. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha considerado que la pérdida de investidura es una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio<sup>40</sup> de propósito ético, con consecuencias políticas, que tiene por objeto el estudio de la conducta de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y como consecuencia la pérdida de parte de los derechos políticos; que tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

69. El fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular a través del control que ejercen los ciudadanos sobre sus representantes cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan. Se trata de conductas que comportan la defraudación del principio de representación.

70. La Sala Plena<sup>41</sup> puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características: i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los Congresistas deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante del parlamento y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; y iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido.

### ***Marco normativo internacional***

71. Con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente, esta Sala Plena considera que la pérdida de investidura constituye un juicio de carácter ético desde el

<sup>40</sup> Sentencia de 27 de septiembre de 2016, proferida en el proceso con radicación número (SU) 11001-03-15-000-2014-03886-00, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro

<sup>41</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 110010315000201601700-00(PI), M.P. Milton Chaves García.



punto de vista jurídico; por ello, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía con los principios de lucha contra la corrupción reconocidos y aceptados por el Estado colombiano, con fundamento en el artículo 9.º de la Constitución Política y en las convenciones internacionales sobre la materia, adoptadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, de las cuales es Estado Parte.

72. La corrupción ha sido reconocida como un fenómeno maligno de amplio espectro y alto impacto en los Estados y sus instituciones, las sociedades y las personas; además, constituye una grave afectación a los derechos humanos, al Estado social de derecho, a la democracia, al orden económico y social justo y a las instituciones públicas<sup>42</sup>.

### **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

72.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 970 de 13 de julio de 2005<sup>43</sup>, en vigor para Colombia, fue adoptada, por un lado, con ocasión de la preocupación de los Estados Parte “[...] *por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley [...]*”; y, por el otro, de la necesidad de adoptar un “[...] *enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción [...]*” (Destacado fuera de texto).

72.1.1. La Convención indicada *supra* tiene por objeto<sup>44</sup>:

*[...] a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;*

*b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;*

*c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. [...]*

<sup>42</sup> Parafraseando el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

<sup>43</sup> Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-172 de 2006; M.P. doctor Jaime Córdoba Triviño.

<sup>44</sup> Artículo 1.



72.1.2. En el numeral 1.º del artículo 3, sobre el ámbito de aplicación, se establece que la Convención:

*"[...] se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a **la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción** y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención [...]"*

72.1.3. En los numerales 2 y 3 del artículo 7, sobre sector público, por un lado, se establece que:

*"[...] [c]ada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos [...]"*;

y, por el otro, que:

*"[...] [c]ada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos. [...]"*

72.1.4. En los numerales 1 y 6 del artículo 8, sobre códigos de conducta para funcionarios públicos, se establece, por un lado, que:

*"[...] [c]on objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos [...]"*;

Y, por el otro, que:

*"[...] [c]ada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo [...]"*



72.1.5. Finalmente, el artículo 10 de la Convención, sobre información pública, establece que:

*"[...] [h]abida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda [...]"*

### **Convención Interamericana contra la corrupción**

72.2. La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 412 de 6 de noviembre de 1997<sup>45</sup>, en vigor para Colombia, fue adoptada con fundamento en el principio de la democracia representativa y como *"[...] condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región [...]"* y reconociendo, por un lado, que *"[...] el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social [...]"*; y, por el otro, que *"[...] a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos [...]"*.

72.2.1. La Convención Interamericana tiene como propósitos:

*"[...] 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y*

*2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio [...]"*

72.3. Estos instrumentos, como parte de un Bloque de Internacionalidad, contienen principios y normas de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, que constituyen parámetros para la aplicación e interpretación de las normas de lucha contra la corrupción.

<sup>45</sup> Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción; declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-397 de 1998; M.P. doctor Fabio Morón Díaz.



### **Desarrollos jurisprudenciales**

73. La Corte Constitucional<sup>46</sup> señaló que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.

74. En el proceso de pérdida de investidura se deben aplicar las garantías constitucionales del debido proceso, en particular, en cuanto se refiere a la observancia de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad - *que implica que las causales son taxativas, de interpretación restrictiva y no hay lugar a aplicar normas por analogía* -, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad. Así lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2010<sup>47</sup>.

75. En ese orden, el Consejo de Estado ha considerado que, en materia de pérdida de investidura, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley con el objeto de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura.

76. Ahora bien, es de importancia resaltar que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, conforme con la jurisprudencia de las altas cortes<sup>48</sup>, una vez verificada la configuración del elemento objetivo de tipicidad, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Sentencia SU-426 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>47</sup> Número único de radicación 110010315000200900198-00(PI).

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

<sup>49</sup> En criterio de la Corte Constitucional "[...] atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]".



77. Expuesto lo anterior, la Sala Plena procede al estudio del marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura invocada *supra*, con miras a determinar los elementos necesarios para su configuración.

**Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales de las causales de pérdida de investidura previstas en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475**

78. Visto el artículo 109 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3.º del Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009<sup>50</sup>, se establece una causal de desinvestidura de orden constitucional, según la cual “[...] *la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo [...]*”.

79. Asimismo, visto el artículo 26 de la Ley 1475, sobre pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos, se establece que “[...] *[l]a violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así: [...] 1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley [...]*”.

80. La Sala procede al estudio de las causales de desinvestidura indicadas *supra* con el objeto de establecer su alcance.

**Evolución histórica de las causales de pérdida de la investidura establecidas en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475**

81. La Asamblea Nacional Constituyente, al promulgar la Constitución Política de 1991, estableció, por un lado, que “[...] *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, [...] democrática, participativa y pluralista [...]*” y, por el otro, que con el objeto de proteger el principio democrático, como eje axial del Estado social de derecho, se debían adoptar medidas orientadas a regular la financiación y funcionamiento de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos para garantizar, “[...] *no solo [...] que la participación ciudadana y política fuera de la*

<sup>50</sup> Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia



*naturaleza más amplia y diversa, sino que además [...] los dineros que capitalizaran dichas campañas no provinieran de fuentes ilícitas [...]*”.

82. El artículo 109<sup>51</sup> de la Constitución Política estableció primigeniamente que: i) el Estado contribuiría en la financiación del funcionamiento de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica; ii) que los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harían acreedores a ese beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley; iii) que la ley podría limitar el monto de gastos que los partidos movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales; y iv) que los partidos, movimientos y candidatos debían rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

83. El artículo 109 *ibidem*, como fue concebido por la Asamblea Nacional Constituyente, solamente estableció que el Estado contribuiría en la financiación y funcionamiento de las campañas electorales y que la ley podría limitar el monto de los gastos. En esa oportunidad, el Constituyente no dispuso consecuencias normativas, de orden constitucional, derivadas del desconocimiento de los montos máximos de financiación de las campañas electorales.

84. Fue hasta la expedición del Acto Legislativo núm. 01 de 3 de julio de 2003, “[...] *Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones [...]*”, que el legislador reformó el artículo 109<sup>52</sup> de la Constitución Política

<sup>51</sup> “[...] **ARTÍCULO 109.** El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.

Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales. Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos [...]

<sup>52</sup> “[...] **ARTÍCULO 3o.** El artículo 109 de la Constitución Política quedará así:

**Artículo 109.** El Estado concurrirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.

Las campañas que adelanten los partidos y movimientos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos serán financiadas con recursos estatales mediante el sistema de reposición por votos depositados.

La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación.

También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos,



y estableció, entre otras cosas, que la ley podría limitar el monto de gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas; y que la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, sería sancionada con la pérdida de la investidura o del cargo. En ese orden, se puede concluir que del Acto Legislativo núm. 01 de 2003 se derivó, por primera vez, la consecuencia normativa de desinvestidura por la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada.

85. Con el Acto Legislativo núm. 01 de 14 de julio de 2009<sup>53</sup>, el artículo 109 de la Constitución Política fue posteriormente objeto de una última reforma; normativa que, en aras de garantizar la transparencia en las elecciones y la igualdad en la contienda electoral: i) ahondó en la regulación sobre la financiación de los partidos y movimientos políticos; ii) mantuvo la prohibición de violación de los topes máximos de financiación de las campañas y la consecuencia normativa de desinvestidura o pérdida del cargo; y iii) señaló, además, que el Gobierno Nacional o los miembros del Congreso de la República debían presentar un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el artículo constitucional. La norma, que se encuentra actualmente vigente, dispone lo siguiente:

*"[...] ARTICULO 109. El Estado concurrirá a la **financiación** política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley.*

*Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.*

---

*movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.*

*Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.*

*Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.*

**PARÁGRAFO.** *La financiación anual de los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos punto siete veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.*

*La cuantía de la financiación de las campañas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.*

*Las consultas populares internas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo recibirán financiación mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *El Congreso reglamentará estas materias. En lo concerniente a las elecciones departamentales y municipales, tal reglamentación deberá estar lista a más tardar tres meses antes de su realización. Si no lo hiciera, el Gobierno Nacional dictará un decreto con fuerza de ley antes del cierre de las inscripciones correspondientes [...]."*

<sup>53</sup> "Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia".





La ley determinará el porcentaje de votación necesario **para tener derecho a dicha financiación.**

**También se podrá limitar el monto de los gastos** que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley.

**Un porcentaje de esta financiación** se entregará a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, **la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.**

Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, **recibir financiación para campañas electorales**, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público.

**PARÁGRAFO. La financiación anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica ascenderá** como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo.

**La cuantía de la financiación** de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas.

Las consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo **recibirán financiación** mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.**

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional [...]” (Destacado fuera de texto).



86. La Corte Constitucional, al proferir la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011<sup>54</sup>, explicó que a partir del precepto contenido en el inciso séptimo del artículo 109 previamente transcrito se derivan las siguientes implicaciones normativas: “[...] (i) que **la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, que haya sido debidamente comprobada, acarreará la sanción de la pérdida de la investidura o del cargo;** y (ii) que **mediante ley podrán determinarse otras sanciones por violación de los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 109 Superior [...]**” (Destacado fuera de texto).

87. Esta Sala Plena considera que la sanción de “[...] **pérdida de la investidura o del cargo [...]**” establecida por la norma constitucional *supra* es una medida que tiene como propósito inmediato el de garantizar el respeto de los montos máximos de **financiación y gastos** en las campañas electorales y como fin último el de **garantizar** el cumplimiento de los principios de **transparencia e igualdad en materia electoral y de pluralismo político** en las campañas electorales.

88. Por un lado, el establecimiento de topes máximos de financiación y de gastos en campañas constituyen una medida que persigue reducir la disparidad de recursos entre los partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos, favoreciendo con ello la igualdad electoral y controlando, además, los aportes privados y **con ello la corrupción** que este tipo de financiación pueda aparejar<sup>55</sup>.

89. En relación con la corrupción electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 16 de mayo de 2019<sup>56</sup>, consideró que “[...] **la corrupción de las prácticas electorales constituye una clara violación de los artículos 40<sup>57</sup> y 258<sup>58</sup> Constitucionales [...]** toda vez que se afecta el voto libre y secreto y el

<sup>54</sup> Magistrado Ponente, doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005; Magistrado Ponente, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia proferida el 16 de mayo de 2019; proceso de nulidad electoral identificado con el número único de radicación 110010328000201800084-00; C.P. doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>57</sup> “[...] **ARTÍCULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.



derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna [...]”<sup>59</sup> y que esta especial forma de corrupción afecta el orden democrático que debe regir en un Estado social de derecho como el colombiano.

90. Y es que, como se explicó *supra*, la obligación del Estado y de la sociedad de combatir la corrupción constituye no solamente uno de los principios que sustentan el Estado social de derecho, la existencia misma de la institucionalidad y de un orden económico y social justo, sino que constituye una obligación que se deriva del Bloque de Internacionalidad, del cual hacen parte, entre otros, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, que obligan al Estado colombiano a adoptar medidas necesarias para prevenir, detectar y disuadir la corrupción.

91. Por el otro, en relación con el **principio de transparencia, en materia electoral**, la Corte Constitucional explicó que “[...] apunta al establecimiento de instrumentos encaminados a determinar con precisión el **origen, la destinación, al igual que el monto de los recursos económicos que soportan una determinada campaña electoral** [...]”<sup>60</sup> (Destacado fuera de texto).

---

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública [...]”.

<sup>58</sup> “[...] **ARTICULO 258.** <Artículo modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

**PARÁGRAFO 2o.** Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones [...]”.

<sup>59</sup> En la sentencia se explicó, además, que “[...] la alteración indebida de la voluntad de los electores a través de presiones de cualquier tipo que afecten su libertad y vicien el voto, como por ejemplo, la corrupción a través de coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado, desconocen principios democráticos fundantes [...]”.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, Magistrado Ponente, doctor Humberto Antonio Sierra Porto.



92. En relación con el **principio de igualdad**, en materia electoral, la Sala Plena considera que tiene como objeto el de garantizar que el proceso electoral se desarrolle en condiciones equitativas y democráticas, por un lado, frente a los ciudadanos electores y, por el otro, en relación con los candidatos y los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que los avalan. En ese orden de ideas, se trata de un principio que tiene como propósito el de garantizar a los actores las mismas oportunidades de participar en el proceso electoral y el equilibrio en las condiciones que permitan el desarrollo de certámenes transparentes, que canalicen la verdadera voluntad del electorado y el libre ejercicio de la investidura por parte del candidato a la corporación pública que resulte electo.

93. En relación con el **pluralismo político**, la Corte Constitucional explicó que se trata de un principio transversal que sustenta el Estado social de derecho y que conecta tres dimensiones de la sociedad, a saber: “[...] (i) **admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad** (artículo 7.º Superior); (ii) **aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones y valoraciones existentes hasta el punto de proteger de modo especial la libertad [política,] religiosa, de conciencia y pensamiento así como la libertad de expresión** y (iii) **establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado [...]**”<sup>61</sup> (Destacado fuera de texto).

94. La Sala Plena considera que la fijación de unos topes máximos de financiación y gastos de las campañas electorales y la sanción de desinvestidura por su desconocimiento persigue la consecución de los fines constitucionales indicados *supra* y, adicionalmente, busca evitar el ingreso indiscriminado de recursos económicos que puedan afectar el proceso electoral, a los electores y comprometer, en primera medida, al candidato, a quién lo avala y, posteriormente, a la persona que sea investida por el pueblo.

95. Como lo explicó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia proferida el 3 de abril de 2018<sup>62</sup>, es tal la importancia del asunto económico

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009; Magistrado Ponente, doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 3 de abril de 2018; proceso identificado con el número único de radicación: 110010313000201700328-00; Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



de la financiación electoral y el respeto de los límites de gastos que la regulación que de ello se haga tiene reserva de ley estatutaria. Además, se trata de una situación que ha sido objeto de estudio en el marco de la política criminal electoral, al punto que, mediante la Ley 1864 de 17 de agosto de 2017<sup>63</sup>, se adicionó el artículo 396B al Título XIV sobre Delitos contra mecanismos de participación democrática de la Ley 599 de 24 de julio de 2000<sup>64</sup> que establece el tipo penal denominado *“Violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales”*, según el cual *“[...] [e]l que administre los recursos de la campaña electoral que exceda los topes o límites de gastos establecidos por la autoridad electoral, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa correspondiente al mismo valor de lo excedido e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo [...]”*.

96. Ahora bien, el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 109 de la Constitución Política, expidió la Ley 1475 de 14 de julio de 2011<sup>65</sup>, por medio de la cual se adoptaron reglas de organización y funcionamiento de los partidos, movimientos políticos y procesos electorales. La norma reglamentó, en especial: i) la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos; ii) las reglas sobre financiación política, en especial, la financiación del funcionamiento de los partidos, movimientos políticos y campañas electorales; iii) las normas aplicables a las campañas electorales sobre inscripción de candidatos; la campaña electoral; la propaganda electoral y el acceso a los medios de comunicación; el voto electrónico y su implementación; y, finalmente, iv) reguló aspectos relacionados con el escrutinio.

97. En el Capítulo II de la Ley 1475, sobre financiación de las campañas electorales, el legislador reguló, entre otras, sus fuentes de financiación, la financiación estatal para las campañas electorales, los anticipos, los límites a la financiación privada, los límites al monto de gastos, la administración de los recursos y presentación de informes y la pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos. El artículo 26 establece lo siguiente:

<sup>63</sup> *“[...] [m]ediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática [...]”*.

<sup>64</sup> Por la cual se expide el Código Penal.

<sup>65</sup> *“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*.



**“[...] ARTÍCULO 26. PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.** *La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:*

**1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley [...].** (Destacado fuera de texto)

98. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-490 de 23 de junio de 2011, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 153 y 241, numeral 8, de la Constitución Política, realizó el estudio de revisión del Proyecto de Ley Estatutaria núm. 190/10 Senado - 092/10 Cámara –*que posteriormente se convertiría en la Ley 1475 - y, en relación con el artículo 26, previamente transcrito, consideró: i) que esas medidas “[...] se ajustan plenamente a lo dispuesto por el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política [...];* ii) el artículo 26 *supra* constituye un desarrollo de la norma constitucional; iii) la sanción de pérdida de investidura debe adoptarse “[...] con plena garantía de los principios, valores y derechos constitucionales, tales como el respeto del debido proceso, entre otros derechos, así como ser razonables y proporcionales [...]; iv) que estos criterios constitucionales para la imposición de sanciones se encuentran plenamente salvaguardados porque “[...] la norma prevé que las sanciones se impondrán (i) de conformidad con los procedimientos establecidos por la Constitución y la ley para los candidatos elegidos a corporaciones públicas [...].”

99. La Corte consideró en la sentencia *supra* que el artículo 26 se debía declarar exequible porque los mandatos allí contenidos se ajustan plenamente a las reglas jurisprudenciales que sobre la imposición de sanciones por la violación de topes de financiación y de los límites de gastos de las campañas políticas y electorales, ha desarrollado esa Corporación, en cuanto “[...] i) ha avalado la constitucionalidad de sanciones que van desde la devolución total o parcial de los dineros de la campaña, hasta las más graves, tales como la pérdida de la investidura o del cargo; (ii) ha aclarado que estas sanciones se pueden imponer tanto al candidato como al partido; y (iii) se encuentran dirigidas a garantizar los principios de transparencia y de moralidad pública en el manejo de la financiación de las campañas electorales [...].”

100. Con el objeto de establecer el alcance de las causales de desinvestidura previstas en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, la Sala



Plena procederá al estudio de los elementos normativos esenciales para su configuración, sin perjuicio que la completitud de las normas y sus conceptos deba ser buscada por fuera de los contornos de la Carta Política y de la Ley Estatutaria que, si bien, conceden importantes elementos para su entendimiento, debe ser acompañada de disposiciones normativas pertenecientes a otros rangos a fin de establecer el ámbito prohibitivo exacto que pretende censurar al interior del ordenamiento, para efectos del caso *sub examine*.

### **Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del alcance de las causales de desinvestidura establecidas en los artículos 109 de la Constitución y 26 de la Ley 1475**

101. Visto el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política que establece una conducta prohibida que se sanciona con la declaratoria de pérdida de investidura, a saber: la “[...] *violación de los topes máximos de financiación de las campaña* [...]”. A su turno, el artículo 26 de la Ley 1475 establece como conducta prohibida “[...] [l]a *violación de los límites al monto de gastos de las campaña electorales* [...]” (Destacado fuera de texto).

102. Para entender el alcance de las causales de pérdida de investidura *supra*, la Sala Plena observa que, según el diccionario de la Real Academia Española<sup>66</sup>, la acepción **financiación** ha sido definida como la “[...] *f. Acción y efecto de financiar* [...]”. A su turno, **financiar** significa: “[...] 1. *tr*<sup>67</sup>. **Aportar el dinero necesario para el funcionamiento de una empresa** [...] 2. *tr*. **Sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc.** [...]”. Asimismo, el Diccionario Panhispánico de Dudas define financiar como: “[...] **Sufragar los gastos [de algo]** [...]”. En ese orden, se puede concluir que la acepción financiar posee dos sentidos gramaticales: el primero, relacionado con “*aportar*” y, el segundo, relacionado con “*sufragar*” los “*gastos*” - *gastar*-.

103. Por un lado, la Real Academia Española define sufragar como “[...] 2. *tr*. **Costear, satisfacer.** [...] 2. *tr*. **Ayudar o favorecer** [...]”. Por el otro, “*aportar*”, en su segunda acepción, se define como “[...] 1. *tr*. **Contribuir, añadir, dar** [...]”. A su turno, el Diccionario de la Real Academia Española define, por un lado, la acepción **gasto**

<sup>66</sup> <http://www.rae.es/>

<sup>67</sup> Verbo transitivo.



como: “[...] 1. m<sup>68</sup>. Acción de gastar [...] 2. m. Cantidad que se ha gastado o se gasta [...]”; y, por el otro, la acepción **gastar** como “[...] 1. tr. Emplear el dinero en algo [...]”.

104. En relación con el contenido normativo del artículo 109 de la Constitución Política y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores de esta providencia, la Sala Plena considera que cuando la norma constitucional hace relación a la “[...] violación de los **topes máximos de financiación de las campañas** [...]”, no solamente prohíbe la violación de los topes máximos de financiación entendida como *aportes* a la campaña electoral, sino también la violación de los topes máximos de financiación entendido como *gasto*.

105. El estudio normativo del artículo 109 *supra* permite concluir que, por regla general, la acepción “*financiación*” es utilizada en la norma constitucional como **sinónimo de aporte**<sup>69</sup>. Asimismo, la norma utiliza la acepción “*financiación*” como **sinónimo de gasto**<sup>70</sup>.

106. Es importante resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-490 de 23 de junio de 2011, consideró que el artículo 26 de la Ley 1475, que establece la causal de desinvestidura por “[...] **violación de los límites al monto de gastos de las**

<sup>68</sup> Nombre masculino.

<sup>69</sup> El artículo constitucional señala: i) en el inciso primero, que “[...] [e]l Estado concurrirá a la **financiación** política y electoral de los Partidos y Movimientos Políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley [...]”; ii) en el inciso segundo, que “[...] [l]as campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, **serán financiadas parcialmente con recursos estatales** [...]”; iii) en el inciso tercero, que “[...] [l]a ley determinará el porcentaje de votación necesario para **tener derecho a dicha financiación** [...]”; iv) en el inciso quinto, que “[...] [u]n porcentaje de **esta financiación se entregará** a partidos y movimientos con Personería Jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral [...]”; v) en el inciso séptimo contiene la causal de desinvestidura *sub examine* –que utiliza la acepción *financiación*–; y vi) en el inciso noveno, la norma señala que “[...] [e]s prohibido a los Partidos y Movimientos Políticos y a grupos significativos de ciudadanos, **recibir financiación** para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. **Ningún tipo de financiación privada** podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público [...]”. Asimismo, El párrafo del artículo 109 de la Constitución también utiliza la acepción *financiación* como sinónimo de aporte al señalar: i) que “[...] [l]a **financiación** anual de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica **ascenderá como mínimo a dos punto siete (2.7) veces la aportada en el año 2003**, manteniendo su valor en el tiempo [...]”; ii) “[...] [l]a **cuantía de la financiación de las campañas** de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica **será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003** [...]” –se usa en forma dual como se verá más adelante–; y iii) “[...] [l]as consultas de los partidos y movimientos que opten por este mecanismo **recibirán financiación** mediante el sistema de reposición por votos depositados, manteniendo para ello el valor en pesos constantes vigente en el momento de aprobación de este Acto Legislativo [...]”.

<sup>70</sup> La norma señala, en su párrafo, que “[...] [l]a **cuantía de la financiación de las campañas de los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica** será por lo menos tres veces la aportada en el período 1999-2002 en pesos constantes de 2003. **Ello incluye el costo del transporte del día de elecciones y el costo de las franquicias de correo hoy financiadas** [...]”. Finalmente, el artículo constitucional *supra*, en su inciso cuarto, señala que “[...] [t]ambién se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley [...]”.





*campañas electorales [...] – norma que utiliza la acepción gasto –*, constituía un desarrollo del artículo 109 de la Constitución Política. Ese pronunciamiento de la Corte otorga un alcance tanto a la norma legal como a la norma constitucional que permite concluir que el artículo 109 *ibidem*, en armonía con el artículo 26 de la Ley 1475, castiga con la pérdida de investidura tanto al candidato que en su campaña electoral viola los topes máximos de financiación - *entendido como aporte* -, como también al candidato que en su campaña electoral viola los límites al monto de gastos; es decir, financiación entendida como gasto.

107. Ahora bien, visto el artículo 265 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral es el máximo órgano administrativo de la Organización Electoral y se le otorga, además, la competencia de regulación, inspección, vigilancia y control de la actividad electoral. La norma constitucional, en sus numerales 7 y 14 establece que a esa Autoridad administrativa corresponde la atribución especial de “[...] *Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley [...]*” y de cumplir las demás funciones que le asigne la ley.

108. El artículo 24 de la Ley 1475 establece que “[...] *[l]os límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas [...]*”. La norma establece, además, que para efectos del cumplimiento de esa disposición, el Consejo Nacional Electoral, con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.

109. Asimismo, la norma estableció que el monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular y que, en el caso de listas con voto preferente, el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia que corresponde a esa entidad para establecer “[...] *el monto máximo que*



*cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas [...]*”.

110. El artículo 25 *ibidem* establece que los recursos de las campañas electorales, cuyo monto máximo de gastos sea superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales originados en fuentes de financiación privada, serán administrados por los gerentes de campaña designados por los candidatos a los cargos uninominales y a las corporaciones públicas cuando se trate de listas con voto preferente y que, en los casos de listas cerradas, el gerente sería designado de común acuerdo por los candidatos o, en su defecto, por el partido, movimiento o comité promotor del grupo significativo de ciudadanos.

111. En suma, la Sala Plena considera, por un lado: i) que la causal de desinvestidura prevista en el artículo 109 de la Constitución Política sanciona con la desinvestidura al candidato elegido para una corporación pública de elección popular que incurra en la conducta consistente en “[...] *violación de los topes máximos de financiación de las campañas [...]*”, entendida como aportes y como gasto; y ii) el artículo 26 de la Ley 1475 sanciona la violación del límite al monto de gastos en la campaña electoral. Por el otro, corresponde al Consejo Nacional Electoral fijar los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

**La campaña electoral como elemento cardinal de la causal de desinvestidura prevista por los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475**

112. Vistos los artículos 109, inciso séptimo, de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, la Sala Plena observa que la campaña electoral, en su componente financiación, constituye el centro de gravedad de la conducta reprochada.

113. Visto el artículo 34 del Capítulo II de la Ley 1475, sobre definición de campaña electoral, la norma establece lo siguiente:

**“[...] CAPÍTULO II.  
DE LA CAMPAÑA ELECTORAL.**



**ARTÍCULO 34. DEFINICIÓN DE CAMPAÑA ELECTORAL.** *Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.*

*La propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate.*

*La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. **Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción [...]*** (Destacado fuera de texto).

114. La norma indicada *supra* precisa que, para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, se entiende por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo; agrega que la propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate y, finalmente, establece quienes pueden realizar el recaudo de contribuciones, los gastos de campaña y los términos para ello. Para efectos del caso *sub examine*, la Sala Plena resalta que la recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los candidatos a partir de su inscripción.

115. Se trata entonces de una definición de campaña electoral que se constituye a partir “[...] de actividades escalonadas (factor de acción) tendientes a lograr un fin (factor teleológico) dentro de un período temporal (factor temporal) [...]”<sup>71</sup>.

116. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-490 de 2011, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, realizó el estudio del artículo 34 *supra* y, al respecto, consideró que, “[...] [d]e acuerdo con la disposición bajo examen la campaña electoral constituye el marco general en el que se inscribe toda una serie de actividades ordenadas y orientadas a convocar a los ciudadanos a votar en un

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 3 de abril de 2018; proceso identificado con el número único de radicación: 110010313000201700328-00; Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



determinado sentido o a abstenerse de hacerlo [...]”. Asimismo, la Corte explicó que “[...] la exigencia de la rendición pública de cuentas de los gastos realizados en una campaña electoral es una condición necesaria para obtener claridad en el manejo de los recursos, derivada de la obligación constitucional que tienen los partidos y movimientos políticos de rendir cuentas sobre sus ingresos [...]”.

117. Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia proferida el 3 de abril de 2018<sup>72</sup>, realizó un importante estudio sobre el concepto “campaña”, el cual se retoma en esta oportunidad, con el objeto de dar claridad sobre esa institución constitucional de carácter electoral.

118. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la acepción “campaña” se encuentra definida por la Real Academia Española como un “[...] conjunto de actos o esfuerzos de índole diversa que se aplican a conseguir un fin determinado [...]”; asimismo, señaló que se puede entender como un “[...] período de tiempo en el que se realizan diversas actividades encaminadas a un fin determinado [...]” e incluso, en lenguaje propio de otras disciplinas distintas al derecho, es constante entender el vocablo “campaña” como una serie de actividades escalonadas orientadas a un fin que se desarrollan dentro de un período<sup>73</sup>.

119. La Sala Plena señaló que la definición de “campaña”, en el marco de la actividad política y electoral, no encuentra desarrollo expreso en los contenidos normativos de la Constitución Política de 1991; sin embargo, explicó que “[...] no son pocas las veces que el Constituyente alude a ese vocablo para efectuar precisiones relativas al orden democrático, y la manera en la que se ejercen los derechos inherentes a este conjunto especialmente asociados a los principios de participación y representación [...]”. Al respecto, la Corporación explicó lo siguiente:

**[...] Así, por ejemplo, el artículo 107 del texto Superior previene que “en el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas”. De entrada, esto pone de relieve que las campañas se insertan en un marco jurídico reglado que se extiende a certámenes previos a la elección de**

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 3 de abril de 2018; proceso identificado con el número único de radicación: 110010313000201700328-00; Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>73</sup> La Sala Plena explicó que en ese evento se puede entender “campaña” como “[...] en asuntos marítimos, [como] el “período de operaciones de un buque o de una escuadra, desde la salida de un puerto hasta su regreso a él”. Y en asuntos militares se entiende “el tiempo que cada año estaban los ejércitos fuera de cuarteles en operaciones de guerra”.



**los miembros a cargos uninominales y de corporaciones públicas, como es el caso de la elección que recae sobre precandidatos a una contienda electoral e, inclusive, a la toma de decisiones que no recaen sobre candidaturas propiamente dichas, tal y como ocurre con los casos que son pasibles de ser abordados popularmente a través del mecanismo de participación ciudadana en comento.**

Por su parte, el artículo 109 de la Carta dispone que **“Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales”**. Más allá del origen parcial de los recursos económicos que sirven a la campaña, es lo cierto que la construcción del citado mandato permite entrever que esta figura constituye una o varias **actividades**, desplegadas por un **sujeto**: el candidato que ha sido avalado o respaldado por una de las distintas formas de organización política de la que allí se habla.

Más adelante, en el precepto ejusdem se precisa que la ley **“podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales”**; con lo cual reluce todavía más el carácter autónomo que tiene la **CAMPAÑA** frente a otras categorías nominales que la propia Constitución reconoce, como lo son las organizaciones políticas o los candidatos a cargos de elección popular individualmente considerados.

De hecho, la transgresión de uno de los aspectos cardinales a la regulación de la **CAMPAÑA**, en su componente de financiación, encuentra como drástico castigo el que establece el mismo artículo 109 superior, en cuanto contempla que **“la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo [...]”** (Destacado fuera de texto).

120. El marco normativo anterior permitió a la Sala Plena concluir, en la sentencia indicada *supra*, dos cuestiones relevantes en relación con la concepción normativa constitucional de lo que debe ser entendido como **“campaña”** para efectos políticos y electorales, a saber: por un lado, que, desde la perspectiva del Constituyente, la campaña política y electoral contiene una configuración autónoma que no depende del sujeto responsable de la misma, **“[...] sino de la forma en la que esta se configure de cara a los límites financieros establecidos por el orden jurídico; más allá de que la consecuencia de su infracción se vea reflejada en la persona del candidato, pues es apenas natural que si el instrumento empleado es opuesto a la legalidad, también lo será la finalidad lograda a través de este [...]”** (Destacado fuera de texto).

121. Es decir, que **“[...] las pérdidas del cargo o de la investidura consagradas en este artículo (se refiere a entre otros el artículo 109 de la Constitución Política) lo que reprimen es la distorsión del instrumento a través del cual se entroniza una determinada aspiración electoral, esto es, la campaña; lo cual resulta plenamente**



diferenciable de otro tipo de prohibiciones, como por ejemplo, la que se establece en el propio artículo 110 en la que la censura recae sobre las contribuciones a **partidos, movimientos y candidatos –no necesariamente campañas–**, por parte de personas que ejercen funciones públicas, y sus consecuencias se proyectan sobre el respectivo contribuyente, y no sobre el resultado inmediato de una determinada elección, como ocurre con el 109 *ibídem* [...]” (Destacado fuera de texto).

122. Por la otra, que la acepción campaña cuenta con contenido propio y auténtico para el Constituyente y que no resulta, *a priori*, confundible con otros conceptos que, aunque asociados, disponen de caracteres diferenciables de aquel como “[...] candidato, movimiento y partido [...]”: conceptos que no son “[...] sinónimos, mucho menos en el campo sancionatorio que converge a la pérdida del cargo o de la investidura, según sea el caso [...]”.

123. En suma, la Sala Plena considera y reitera que la campaña electoral debe ser entendida como “[...] el conjunto de actividades tendientes a persuadir a los electores, por medio del uso de la información, de las bondades de una determinada opción política –en el sentido amplio del término que refiere a los diferentes contextos que plantean los mecanismos de participación ciudadana– [...] definición que se soporta en principios democráticos, de publicidad y transparencia, que mejoran la calidad del debate público [...]”.

124. Ahora bien, en el caso *sub examine* se atribuye a la demandada haber incurrido en la conducta que, de forma armónica, reprochan los artículos 109 de la Constitución y 26 de la Ley 1475, sobre la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos de la campaña electoral. En ese orden de ideas, se procederá a realizar el estudio de los elementos para su configuración, a saber: i) el sujeto sobre quien recae la prohibición: Que la demandada haya sido elegida en una corporación pública de elección popular; y ii) la conducta prohibida: Que la campaña electoral de la demandada haya violado los topes máximos de financiación y los límites al monto de gastos establecido por la autoridad competente.

125. En este punto, es importante reiterar que la pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y que, en consecuencia, la configuración de la causal *sub*



*examine* integra, por un lado, la debida comprobación del elemento objetivo sobre violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos de la campaña, debidamente comprobada, y, por el otro, la configuración del elemento subjetivo de culpabilidad; oportunidad en la cual se deberá determinar si la persona obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera.

### **Análisis del caso concreto**

126. Vistos los artículos 109 de la Constitución Política, 26 de la Ley 1475 y el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales señalados en la parte considerativa de esta sentencia: la Sala Plena procede a realizar el análisis y la valoración probatorios para, en aplicación de silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

### **Acervo y valoración probatorios**

127. Vistos: los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>74</sup>, sobre el régimen probatorio y oportunidades probatorias; y 165, 167, 174 y 176<sup>75</sup> Ley 1564 de 12 de julio de 2012<sup>76</sup> sobre medios de prueba, carga de la prueba, prueba trasladada y prueba extraprocesal y apreciación de las pruebas; la Sala Plena de lo Contencioso administrativo **procede a apreciar y a valorar en su conjunto todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera y segunda instancia**, de conformidad con las reglas de la sana crítica y aplicando las de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, con el objeto de determinar si la demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura *supra*.

### **Marco normativo sobre apreciación y valoración probatoria de documentos, mensajes de datos y documentos electrónicos**

128. Vistos: i) el artículo 95<sup>77</sup> de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996<sup>78</sup>; y ii) los artículos 243, 244, 245, 246 y 260 de la Ley 1564: la Sala Plena realizará la valoración

<sup>74</sup> Aplicables en virtud del artículo 21 de la Ley 1881.

<sup>75</sup> Aplicables en virtud del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011

<sup>76</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

<sup>77</sup> "[...] ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de



probatoria de los documentos allegados al proceso, en original o copia y les otorgará el valor correspondiente. Asimismo, se reconoce a los documentos técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos la misma validez y eficacia de un documento original, siempre que se garantice su autenticidad e integridad y “[...] el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales [...]”.

129. Visto el artículo 247 de la Ley 1564 y la Ley 527 de 18 de agosto de 1999<sup>79</sup>, en especial, sus artículos 10 y 11: la Sala Plena considera que, en virtud al criterio de equivalencia funcional, se valorarán los documentos electrónicos aportados al proceso en el formato de origen o en otro medio, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, de la información contenida en el documento.

#### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre apreciación y valoración probatoria de reportajes periodísticos e informes de prensa**

130. La Sala Plena observa que la parte demandante allegó al proceso algunos reportajes periodísticos e informes de prensa. En ese orden, resulta imprescindible precisar cuál es el valor probatorio que la jurisprudencia de la Corporación atribuye a la publicación periodística que se realice en cualquier medio de comunicación para, de ese modo, establecer si este medio es o no pertinente, conducente y útil para el fin pretendido por el solicitante de la prueba.

131. Conforme lo ha puesto de presente la Corporación, en jurisprudencia reiterada<sup>80</sup>, los artículos de prensa o las noticias emitidas en medio televisivo no constituyen por sí solos medio de prueba idóneo para probar la veracidad y autenticidad de la información

---

*justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.*

*Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.*

*Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.*

*Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley [...]”.*

<sup>78</sup> Estatutaria de Administración de Justicia.

<sup>79</sup> Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de mayo de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Núm. único de expediente: 11001031500020110137800.





allí contenida. En ese orden, la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido.

132. Estos medios probatorios, de conformidad con la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 29 de mayo de 2012<sup>81</sup>, no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el proceso.

133. Este criterio fue reiterado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencias proferidas el 14 de julio de 2015<sup>82</sup> y el 9 de agosto de 2016<sup>83</sup>; en dicha oportunidad, la Sala puso de presente que, en consonancia con el criterio jurisprudencial expuesto, el vigor probatorio de la información periodística se sujeta a su ulterior verificación, para lo cual es viable acudir al auxilio de otros medios de prueba que permitan confirmar o descartar la certeza de lo allí relatado.

### ***Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre apreciación y valoración probatoria de la prueba trasladada***

134. Visto el artículo 174 de la Ley 1564 establece que “[...] *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas [...]*”. La norma establece, además, que “[...] *[!]la valoración de las pruebas trasladadas [...] y la definición de sus consecuencias jurídicas [corresponderá] al juez ante quien se aduzcan [...]*”.

<sup>81</sup> Ver cita *supra*.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, M.P. Alberto Yépes Barreiro, Núm. único de radicación: 110010315000201400105-00.

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, M.P. William Hernández Gómez, Núm. único de radicación: 11001032500020110031600 (SU).



135. La Corte Constitucional consideró<sup>84</sup> que la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del Proceso que puede solicitarse en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y explicó que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso o trámite de origen o en el que se traslada porque solamente cuando tal derecho esté plenamente garantizado, el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional.

136. Asimismo, la Corte explicó que el juez puede valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando: “[...] (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción [...]”.

137. En todo caso, la Sala considera que, por tratarse de un trámite sancionatorio, el proceso de desinvestidura debe garantizar a las partes los derechos de contradicción y defensa, como expresión del derecho fundamental del debido proceso.

### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la prueba indiciaria**

138. Vistos los artículos 165, 240, 241 y 242 de la Ley 1564, sobre prueba indiciaria, y atendiendo a que “[...] [l]os indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez [...]”<sup>85</sup>: esta Sala Plena considera que se trata de un mecanismo probatorio que permite al juez establecer unos hechos que no se

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia T-204 de 28 de mayo de 2018; Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15700, M.P. Ruth Stella Correa.



encuentran probados en forma directa, de otros hechos que si se encuentran probados, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos.

139. La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 2 de mayo de 2007<sup>86</sup>, consideró que el indicio se integra con los siguientes elementos: i) los hechos indicadores, o indicantes; es decir, los hechos conocidos; ii) una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica que constituye el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento; iii) una inferencia mental que constituye el razonamiento, la operación mental o el juicio lógico crítico que hace el juzgador y que permite establecer la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar; y iv) el hecho que aparece indicado; es decir, el resultado de esa operación mental.

140. Expuesto lo anterior, la Sala procede a relacionar las pruebas decretadas y practicadas, aplicando los criterios expuestos en precedencia.

#### **Pruebas documentales decretadas y practicadas, en primera instancia**

141. Copia fotostática de dos artículos de prensa denominados: i) *"Policía incautó \$261'441.000 en allanamiento a casa de apoyo de candidata Aida Merlano"* y ii) *"Corte dicta medida de aseguramiento en contra de Aída Merlano"*.<sup>87</sup>

142. Copia fotostática de un comunicado de prensa de la Fiscalía General de la Nación que se denomina: *"Con código de barras bidimensional controlaban la compra de votos en Atlántico [...] Fiscalía compulsó copias a Corte Suprema de Justicia contra la Representante Aída Merlano"*.<sup>88</sup>

143. Copia fotostática de un comunicado de prensa de la Procuraduría General de la Nación que se denomina: *"Procuraduría suspende por tres meses a la representante a la Cámara, Aída Merlano"*.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Cita *supra*

<sup>87</sup> Cfr. Folios 15 a 22 del cuaderno núm. 1.

<sup>88</sup> Cfr. Folios 23 y 24 *ibidem*.

<sup>89</sup> Cfr. Folios 25 y 26 *ibidem*.



144. Copia fotostática de un comunicado de prensa de la Corte Suprema de Justicia denominado “CORTE SUPREMA ORDENA CAPTURA DE LA REPRESENTANTE AIDA MERLANO”.<sup>90</sup>

145. Oficio S.G. 2.0617.18 y Certificación SG CERTI. 0129/2018 de 7 de mayo de 2018, suscritas por el Secretario General de la Cámara de Representantes, mediante las cuales certifica, por un lado, que la demandada fue elegida como Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico para el periodo constitucional 2014 – 2018 y, por el otro, que la congresista se encuentra suspendida del ejercicio del cargo de Representante a la Cámara, en cumplimiento de la decisión proferida por el Procurador General de la Nación, mediante auto de 14 de marzo de 2018, dentro del expediente disciplinario identificado con el número E-2018-116632 D-2018-1089223.<sup>91</sup>

146. Oficio CNE-FNFP-2114 suscrito el 31 de mayo de 2018 por el Asesor del Fondo de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual informa que: i) una vez verificado el software aplicativo “*Cuentas Claras*” en relación con la campaña electoral al Congreso de la República de la señora Aida Merlano Rebolledo, “[...] *no registra información alguna en relación con el informe Individual de Ingresos y Gastos de la Campaña de la citada candidata [...]*”; y ii) el auditor interno del Partido que avaló la candidatura de la demandada certificó que la señora Aida Merlano Rebolledo no cumplió “[...] *con lo establecido en la respectiva normativa vigente, en relación a la presentación [del informe de rendición de cuentas conforme lo establecido en la Resolución núm. 3097 de 2013 del Consejo Nacional Electoral] a través del aplicativo y en forma física [...]*”. Como anexo, se allega la copia del “*dictamen al informe integral de ingresos y gastos presentado ante el Fondo Nacional de Financiación Política*” por el partido que avaló a la demandada y copia simple de los formularios 5B y 7-1B donde se evidencia la no presentación del informe *supra*.<sup>92</sup>

147. Oficio PCC/SJ-210-18 de 6 de junio de 2018 suscrito por la Secretaria Jurídica del Partido Conservador Colombiano, mediante el cual informa que “[...] *Consultada la Auditoria de Campañas del Partido Conservador Colombiano, la misma remitió oficio de la Empresa JAHV McGregor S.A.S., en donde indican que la Candidata al Senado de la*

<sup>90</sup> Cfr. Folio 27 *ibidem*.

<sup>91</sup> Cfr. Folios 34 y 36 *ibidem*.

<sup>92</sup> Cfr. Folios 90 a 104 *ibidem*.



*República 2018-2011 (sic) Dra. AIDA MERLANO REBOLLEDO, no presentó informe de ingresos y gastos de campaña periodo 2018-2022 [...]". Asimismo, allega copia fotostática del Aval que se le concedió a los aspirantes al Senado de la República, por esa Colectividad.<sup>93</sup>*

148. Oficio identificado con el radicado núm. 20185300067051 de 12 de julio de 2018, mediante el cual el Fiscal 197 Seccional, adscrito a la Dirección Especializada contra la Violación a los Derechos Humanos - Eje Temático de Protección a los Mecanismos de Participación Democrática, da respuesta al Oficio JMMC núm. 578. El documento obra a folios 137 y 138 del expediente de la referencia.

149. **DVD que contiene información y documentos con carácter reservado<sup>94</sup>**, que fue remitido por el Fiscal 197 Seccional, adscrito a la Dirección Especializada contra la Violación a los Derechos Humanos – Eje Temático de Protección a los Mecanismos de Participación Democrática, como anexo del Oficio identificado con el radicado núm. 20185300067051 de 12 de julio de 2018. La lista<sup>95</sup> de documentos que contiene el sobre sellado, anexo al expediente, se relaciona a continuación:

- 149.1. Informe de Fuentes no Formales 09-03-18.
- 149.2. Declaración Jurada Patrullero C. D. 10-03-18.
- 149.3. Informe Investigador de Campo 10-03-18.
- 149.4. Acta de Registro y Allanamiento 11-03-18.
- 149.5. Álbum Fotográfico 11-03-18.
- 149.6. Informe Ejecutivo N-U.C. 080016001055201801500 12-03-18.
- 149.7. Informe investigador de campo 12-03-18.
- 149.8. Informe investigador de campo 13-03-18.
- 149.9. Acta de Control Posterior y Legalización de captura 15-03-18.
- 149.10. Informe de investigador de campo 25-03-18.

<sup>93</sup> Cfr. Folios 113 a 118 *ibidem*.

<sup>94</sup> Teniendo en cuenta que los documentos fueron remitidos por la Fiscalía 197 Seccional para la Protección a Mecanismos de Participación Democrática de la Dirección Especializada Contra la Violación a los Derechos Humanos y que se informó sobre la reserva de los mismos. Asimismo, no se ha informado sobre el levantamiento de la reserva de los documentos.

<sup>95</sup> Según se informó en el Oficio identificado con el radicado núm. 20185300067051 de 12 de julio de 2018, visible a folio 137 del expediente.



### Pruebas documentales decretadas de oficio, en segunda instancia

150. Copia de la denuncia penal presentada por la señora Aida Merlano Rebolledo, a través de su apoderado especial, “[...] ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de **“FRAUDE PROCESAL y Otros”** en **“Averiguación de Responsables”** por los hechos ocurridos en la solicitud, trámite y diligencia de allanamiento y registro realizada por la SIJIN – Policía Nacional, a la sede política de la candidata al senado de la República **AIDA MERLANO REBOLLEDO**, ubicada en la carrera 64 con calle 81 B – 72 del barrio EL GOLF de la ciudad de Barranquilla – Atlántico, ocurrido entre los días 8 al 12 de marzo de 2018 [...]”; visible desde el folio 480 y hasta el folio 486 del expediente.

151. Copia en formato electrónico de 13 archivos contenidos en la carpeta **“VIDEOS”** de la USB marca ADATA<sup>96</sup>, visible en el folio 490 del expediente. Los archivos de video se denominan de la siguiente forma:

- i) channel3\_2018031100363418168385;
- ii) channel3\_2018031102145518234236;
- iii) channel3\_2018031103571418288995;
- iv) channel3\_2018031105413518344792;
- v) channel3\_2018031107230618402209;
- vi) channel3\_2018031109005518492317;
- vii) channel3\_2018031111091218554184;
- viii) channel3\_2018031113061318607264;
- ix) channel3\_2018031114473018664476;
- x) channel3\_2018031116284118735830;
- xi) channel3\_2018031118155418796155;
- xii) channel3\_2018031119560318861648; y
- xiii) channel3\_2018031121275418934979.

152. Copia de seis informes de investigador de campo –FPJ-11- rendidos por la Policía Judicial. Los informes se encuentran contenidos en la carpeta electrónica

<sup>96</sup> USB Flash Drive Classic de 16 Gb de capacidad, color negro, marca: ADATA.



denominada "INFORME"<sup>97</sup> de la USB marca ADATA, visible en el folio 490 del expediente, que se relacionan a continuación:

- i) OT: 1395 Informe 9-168218 de 28 de mayo de 2018;
- ii) Informe 9-169525 de 5 de junio de 2018;
- iii) Informe 9-176186 del 27 de junio de 2018;
- iv) Informe 9-178013 de 3 de julio de 2018;
- v) Informe 9-175291 de 22 de junio de 2018; y
- vi) Informe Investigador de Campo -FPJ-11 de 17 de octubre de 2018.

153. Copia de la "ORDEN DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO [...] RETENCIÓN DE CORRESPONDENCIA - INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES" expedida por la Fiscalía General de la Nación el 11 de marzo de 2018 a las 9:00 horas, dentro del Radicado núm. 080016001055201801500<sup>98</sup>.

#### **Análisis probatorio de los elementos para la configuración de la causal de pérdida de investidura en el caso concreto**

154. La Sala Plena procede a determinar si la conducta de la demandada se subsume en los supuestos fácticos del inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y en el artículo 26 de la Ley 1475. Para tal efecto, se deberá comprobar la configuración de los siguientes elementos: i) el sujeto sobre quien recae la prohibición; y ii) la conducta prohibida.

#### **Sujeto sobre quien recae la prohibición**

155. Está probada la calidad de congresista de la demandada, conforme se explicó en el párrafo 57 de esta providencia; en consecuencia, la Sala Plena considera que se encuentra probado el primer elemento de la causal de desinvestidura *sub examine*.

<sup>97</sup> Los documentos se encuentran en una carpeta electrónica denominada "INFORME".

<sup>98</sup> Cfr. Folios 522 a 525 del cuaderno núm. 3.



**La conducta prohibida: La violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos de la campaña electoral**

156. La Sala Plena determinará, en primer orden, cuál es el límite al monto de gastos de financiación de la campaña electoral en el caso *sub examine*; y, en segundo orden, se determinará si se encuentra probado que la campaña electoral de la demandada violó los topes máximos de financiación y los límites al monto de gastos tantas veces mencionado.

**El límite al monto de gastos en el caso *sub examine*,**

157. Visto el artículo 24 de la Ley 1475, corresponde al Consejo Nacional Electoral fijar los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular.

158. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución núm. 2796 de 8 de noviembre de 2017, “[...] [p]or la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido [...]”, publicada en el Diario Oficial núm. 50.413 de 10 de noviembre de 2017<sup>99</sup>, dispuso, en su artículo primero, “[...] **FIJAR, el límite máximo del monto de gastos de las campañas de cada una de las listas de candidatos que se inscriban al **Senado de la República** en la **circunscripción nacional ordinaria** para las elecciones de 2018, en la suma de **OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TRECE MILLONES DOSCIENTOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS CATORCE (\$88.413.216.314) PESOS moneda legal colombiana [...]**”.**

159. La Secretaría Jurídica del Partido Conservador Colombiano, mediante Oficio PCC/SJ-210-18 de 6 de junio de 2018<sup>100</sup>, radicado en la Secretaría General el 8 de junio de 2018, remitió con destino a este proceso copia fotostática “[...] del Aval que se les concediera a los aspirantes al Senado de la República por es[a] colectividad [...]” el 11 de diciembre de 2017, en el cual consta que ese partido avaló e inscribió una lista

<sup>99</sup> <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml>

<sup>100</sup> Cfr. Folio 113 a 116 del expediente.





de 100 candidatos al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022, bajo la modalidad de **voto preferente**, para las elecciones que se realizaron el 11 de marzo de 2018, entre las cuales se encuentra la señora Aida Merlano Rebolledo, a quién se le asignó el renglón 34.

160. Visto el artículo 24 de la Ley 1475, “[...] *[E]n el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos [...]*” (Destacado fuera de texto).

161. Atendiendo a que: i) el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución núm. 2796 de 2017, fijó en ochenta y ocho mil cuatrocientos trece millones doscientos dieciséis mil trescientos catorce pesos M/cte. (\$88.413'216.314,00) el monto máximo de gastos de las campañas de cada una de las listas de candidatos que se inscriban al Senado de la República en la circunscripción nacional ordinaria para las elecciones de 2018; y que ii) el Partido Conservador Colombiano avaló e inscribió una lista de 100 candidatos al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022, bajo la modalidad de voto preferente: la Sala Plena considera que el monto máximo de gastos de cada uno de los candidatos que integra la lista avalada e inscrita por el Partido Conservador Colombiano para las elecciones al Senado de la República que se realizaron el 11 de marzo de 2018 es de ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con catorce centavos M/cte (\$884'132.163,14). Lo anterior conforme a la siguiente operación matemática:

$$88.413'216.314,00 / 100 = 884'132.163,14$$

162. En ese orden de ideas, la Sala Plena considera que el límite al monto de gastos de la campaña electoral al Senado de la República de la señora Aida Merlano Rebolledo, para el periodo constitucional 2018 – 2022, es de ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con catorce centavos M/cte. (\$884'132.163,14).



### **Los gastos de la campaña electoral de la demandada, en el caso *sub examine***

163. La Sala Plena deberá determinar si, en el caso *sub examine*, la campaña electoral al Senado de la República de la demandada, para el periodo constitucional 2018 – 2022, incurrió en gastos superiores a ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con catorce centavos M/cte (\$884.132.163,14) y, en consecuencia, si se configuró la conducta prohibida por los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, sobre violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos de la campaña electoral.

164. Como se explicó *supra*, para efectos de determinar el monto de gastos en el caso *sub examine*, la Sala Plena tendrá en cuenta aquellos documentos que estén relacionados con la campaña electoral al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 - 2022. Asimismo, el estudio probatorio que se realizará en esta providencia tendrá en cuenta que algunos documentos contienen información con carácter de reserva.

165. Revisadas las pruebas allegas al proceso, la Sala Plena encuentra acreditado lo siguiente:

166. La demandada tenía su sede principal de campaña política al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022, en el inmueble ubicado en la Carrera 64 # 81B – 72 del Barrio El Golf del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – *en adelante, el Inmueble ubicado en el Barrio El Golf* -.

167. El 9 de marzo de 2018, en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, se realizó un informe en el cual se dejó constancia que una fuente humana informó que en un inmueble ubicado en el Barrio El Golf, donde funciona la sede de campaña de la señora Aida Merlano Rebolledo, se estaba realizando una actividad ilícita<sup>101</sup>. Para efectos de verificar la información proporcionada, se asignó a miembros de la Policía Judicial adscritos a la Unidad Investigativa Contra el Crimen Organizado, como responsables del análisis de la información suministrada.

<sup>101</sup> Cfr. Orden de allanamiento y registro, retención de correspondencia – interceptación de comunicaciones visible a folios 522 a 525 del expediente.



168. La Unidad Investigativa contra el Crimen Organizado, el 10 de marzo de 2018, solicitó a la Fiscalía 17 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, autorización para realizar una diligencia de allanamiento y registro al Inmueble del Barrio El Golf<sup>102</sup>. Según consta en los documentos remitidos, en especial, la Orden de allanamiento y registro, retención de correspondencia – interceptación de comunicaciones, la Fiscalía 17 autorizó el allanamiento y registro al Inmueble el 11 de marzo de 2018<sup>103</sup>.

169. Se realizó el allanamiento del inmueble y el registro de varios lugares ubicados en él; en la diligencia se encontraron y registraron hallazgos; se realizaron entrevistas a las personas que fueron encontradas en el inmueble y se realizaron unas capturas<sup>104</sup>.

170. Como se explicó en la sentencia proferida, en primera instancia, en la diligencia se registró e incautaron, en síntesis: i) altas sumas de dinero en efectivo; ii) 4 armas de fuego y cartuchos de varios calibres; iii) contraseñas y material electoral; iv) celulares, computadores, discos duros y discos compactos; v) cajas de seguridad; vi) lectores de códigos de barras; vii) máquinas contadoras de billetes; viii) publicidad alusiva a la campaña de la señora Aida Merlano Rebolledo al Senado de la República; ix) libretas de cobro; x) recibos de caja; xi) lista de pagos de altas sumas de dinero; xii) certificados electorales; xiii) listados de votantes identificados por nombre, cédula y número de celular; xiv) comprobantes de retiro de dinero de cajeros electrónicos; xv) contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a constituir otras sedes de campaña; xvi) hojas de vida; xvii) actas de entrega de dinero a líderes zonales e instructivos para estos; y xviii) facturas y talonarios. Todo lo anterior quedó registrado en las actas de la diligencia, en álbumes fotográficos y en un informe elaborado por el analista del caso.

171. Posterior a la diligencia de registro y allanamiento, se realizaron las audiencias de control posterior de allanamiento y registro y legalización de captura ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, los días 13, 14 y 15 de marzo de 2018. El Juzgado legalizó el allanamiento y registro del inmueble *supra* e

<sup>102</sup> *Ibidem* cita anterior.

<sup>103</sup> Cfr. Orden de allanamiento y registro, retención de correspondencia – interceptación de comunicaciones visible a folios 522 a 525 del expediente.

<sup>104</sup> Cfr. Documentos referenciado en los párrafos 141 y 142 de esta providencia y documento reservado referenciado en el párrafo 149.9 de esta providencia.



igualmente legalizó la captura de algunas personas; asimismo, se efectuó la audiencia de formulación de la imputación de las personas capturadas.

172. La Fiscalía remitió con destino a este proceso una copia electrónica de un documento<sup>105</sup> cuyo objeto fue el de realizar un inventario de los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida en el allanamiento que tuvo lugar el 11 de marzo de 2018.

### **Análisis probatorio de los gastos en el caso *sub examine***

173. La Sala Plena, dentro de este análisis tendrá en cuenta que: i) las pruebas fueron decretadas y practicadas dentro la oportunidad procesal correspondiente; ii) las pruebas fueron incorporadas al proceso y estuvieron a disposición de las partes con el objeto de garantizar los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa; iii) la parte demandada, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, no cuestionó las pruebas recaudadas y, por el contrario, guardó silencio; iv) la defensa pasiva o silenciosa ha sido reconocida como uno de los mecanismos de defensa judicial en el trámite de los procesos sancionatorios, incluido el proceso de desinvestidura; v) la prueba documental fue obtenida en diligencia de allanamiento y registro que se realizó en la sede de campaña de la demandada; vi) que el allanamiento y el registro se realizaron conforme a las formalidades establecidas en la ley, cuestión que fue objeto de verificación por el juez competente, que declaró la diligencia de registro y allanamiento ajustada a la Constitución Política y a la ley; vii) se valorarán los documentos que evidencien gastos de campaña electoral al Senado de la República<sup>106</sup>; y viii) se tendrá en cuenta que, tratándose de la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos, los infractores utilizan diversos métodos con el fin de evadir la prohibición constitucional y legal, en fraude a la ley.

174. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena observa que las pruebas recabadas durante la diligencia de allanamiento y registro que evidencian gastos de la

<sup>105</sup> Cfr. Documento reservado referenciado en los párrafos 149.1 y 149.10 de esta providencia

<sup>106</sup> Lo anterior sin perjuicio que se valoren pruebas de gastos destinados a la campaña y realizados por fuera de los límites temporales, en fraude a la Ley.



campaña electoral al Senado de la República de la demandada, por concepto de publicidad, arrendamientos, pago a líderes sociales y otros gastos, son las siguientes:

**Gastos de la campaña electoral por concepto de publicidad (Documentos reservados dentro del proceso)<sup>107</sup>**

175. Revisado el material probatorio allegado al proceso, la Sala Plena observa que se aportaron las siguientes pruebas que evidencian gastos publicitarios de la campaña electoral de la demandada. En relación con estas pruebas, es importante destacar que se encontraron adjuntas en una carpeta denominada gastos publicitarios<sup>108</sup> y, dentro de ella, agrupados en forma conjunta bajo el rótulo gastos publicitarios<sup>109</sup>.

175.1. Copia fotostática de un recibo de caja menor pagado a una persona<sup>110</sup> por concepto de gastos publicitarios<sup>111</sup>. El documento fue encontrado en un paquete de la diligencia de allanamiento y registro realizada en el Inmueble ubicado en el barrio El Golf. El recibo se encuentra diligenciado por valor de cincuenta millones de pesos M/cte. (50'000.000,00) y se encuentra agrupado, en forma conjunta con otros documentos, en un rótulo denominado gastos publicitarios<sup>112</sup>.

175.2. Un documento en el que consta que en un paquete se encontraron tres recibos de caja menor por valor total de treinta y cuatro millones de pesos M/cte. (\$34'000.000,00); el documento se encuentra agrupado en forma conjunta con otros documentos, en un rótulo denominado gastos publicitarios<sup>113</sup>.

175.3. Copia fotostática de un documento que contiene información sobre gastos de campaña electoral<sup>114</sup> y un documento que evidencia el desglose de un cheque consignado por valor de quinientos millones de pesos (\$500'000.000,00). Es

<sup>107</sup> Teniendo en cuenta que los documentos fueron remitidos por la Fiscalía 197 Seccional para la Protección a Mecanismos de Participación Democrática de la Dirección Especializada Contra la Violación a los Derechos Humanos y que se informó sobre la reserva de los mismos, en los términos de los artículos 323 y 330 de la Ley 600. Asimismo, no se ha informado sobre el levantamiento de la reserva del documento.

<sup>108</sup> La carpeta tiene el nombre de una persona. La persona "[...]" se menciona en otros documentos como coordinador de la campaña junto a otras personas.

<sup>109</sup> Información reservada.

<sup>110</sup> El nombre de la persona se encuentra en la copia fotostática visible a folio 22 del documento denominado 10. Informe Investigador de Campo 25-05-18.

<sup>111</sup> Cfr. Folio 22 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>112</sup> Cfr. Folio 22 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>113</sup> Cfr. Folio 20 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>114</sup> Cfr. Folio 22 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.



importante resaltar que este documento se encuentra adjunto a otros documentos en los cuales se refieren gastos de publicidad –entre ellos los referenciados en párrafos anteriores –<sup>115</sup>, en una carpeta de gastos publicitarios<sup>116</sup>.

176. En suma, la Sala Plena observa que, a título de publicidad, se acreditaron gastos de la campaña electoral de la demandada por valor de **quinientos ochenta y cuatro millones de pesos M/cte. (\$584,000.000,00)**.

**Pago a líderes sociales o coordinadores de la campaña (Documentos reservados dentro del proceso)<sup>117</sup>**

177. Revisado el material probatorio allegado al proceso, la Sala Plena observa que se aportaron las siguientes pruebas que evidencian gastos a título de pago a líderes sociales o coordinadores de la campaña electoral de la demandada. Entre ellos se destacan los siguientes:

177.1. Copia fotostática de un acta donde consta que la Campaña entregó a un líder la suma de cuatro millones doscientos treinta mil pesos M/cte (\$4.230.000,00) discriminados como se indica en el folio 31 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Además, es importante resaltar que el documento se encuentra suscrito y, al lado de la firma, se informa un número de cédula.

177.2. Copia fotostática de un acta donde consta que la Campaña entregó a un líder la suma de dieciséis millones doscientos sesenta y nueve mil pesos M/cte (\$16.269.000,00) discriminados como se indica en el folio 34 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Además, es importante resaltar que el documento se encuentra suscrito y, al lado de la firma, se informa un número de cédula.

177.3. Copia fotostática de un acta donde consta que la Campaña entregó a un líder la suma de ciento ochenta y un millones seiscientos sesenta y cinco pesos M/cte (\$181.665.000,00) discriminados como se indica en el folio 33 del documento

<sup>115</sup> *Ibidem* cita anterior.

<sup>116</sup> Cfr. Folio 20 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>117</sup> *Ibidem* cita 106.



referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Además, es importante resaltar que el documento se encuentra suscrito y, al lado de la firma, se informa un número de cédula.

177.4. Copia fotostática de un acta donde consta que la Campaña entregó a un líder la suma de cuatro millones setecientos veinticinco mil pesos M/cte (\$4.725.000,00) discriminados como se indica en el folio 124 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Además, es importante resaltar que el documento se encuentra suscrito y, al lado de la firma, se informa un número de cédula.

177.5. Un documento<sup>118</sup> que contiene información sobre gastos de la campaña electoral, en columnas y filas, todas diligenciadas, con información sobre nombres, número de votos y sumas de dinero. La suma total de dinero entregado según el documento es de tres mil setecientos cincuenta y dos millones cuatrocientos noventa y un mil pesos M/cte. (\$3.752'491.000,00)<sup>119</sup>.

177.6. Copia fotostática de un documento que contiene información sobre gastos de la campaña electoral en el cual constan unos *ítems*<sup>120</sup>. El documento se encuentra diligenciado con la información de varias personas. La suma total de dinero entregado según el documento es de veintitrés millones seiscientos setenta mil pesos M/cte. (\$23,670.000,00)<sup>121</sup>.

177.7. Copia fotostática de un documento que contiene información sobre gastos de la campaña electoral en el cual constan unos *ítems*. El documento se encuentra diligenciado con la información de varias personas. La suma total de dinero entregado según el documento es de treinta millones quinientos ochenta y un mil pesos M/cte. (\$30,581.000,00)<sup>122</sup>.

177.8. La Sala Plena considera que los documentos mencionados en los párrafos 177.5 a 177.7 constituyen indicio directo de gastos en que incurrió la campaña electoral de la demandada en la medida en que: i) los documentos fueron encontrados en la

<sup>118</sup> Se realiza una corrección aritmética.

<sup>119</sup> Cfr. Folios 51 y 52 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>120</sup> Cfr. Folio 70 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>121</sup> Cfr. Folio 70 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>122</sup> Cfr. Folio 127 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.



sede principal de campaña electoral de la demandada, al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022; ii) se encuentra probado que la campaña electoral de la demandada entregó altas sumas de dinero a líderes sociales y coordinadores de campaña con el objeto de lograr la consecución de votos – *hasta ciento ochenta millones de pesos por persona* –; iii) la copia fotostática del documento y el informe que rindió la policía judicial son coincidentes; y iv) se trata de una conclusión lógica derivada de la valoración en conjunto de esos documentos y las demás pruebas allegadas al proceso; y v) a la parte demandada se le garantizaron sus derechos de contradicción y de defensa en relación con estos documentos sin que haya desvirtuado el valor probatorio de la información contenida en ellos: cuestiones que permiten presumir con alto grado de certeza la autenticidad de su contenido.

178. En suma, la Sala Plena observa que, a título de pago a líderes sociales o coordinadores de la campaña electoral de la demandada, se acreditaron gastos por valor de **cuatro mil trece millones seiscientos treinta y un mil pesos M/cte. (\$4.013'631.000,00)**.

**Gastos por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles para ser utilizados los días 10 y 11 de marzo de 2018 (Documentos reservados dentro del proceso)<sup>123</sup>**

179. Revisado el material probatorio allegado al proceso, la Sala Plena observa que se aportaron las siguientes pruebas que evidencian gastos a título de pago por concepto de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a ser utilizados durante las elecciones.

179.1. Un documento en el que consta que en un paquete se encontraron un total de 187 contratos, por un valor total de cuarenta y cinco millones doscientos mil pesos (\$45'200.000,00). Asimismo, se acreditaron pagos por estos conceptos por un valor de veintidós millones novecientos treinta y siete mil quinientos pesos M/cte. (\$22.937.500,00)<sup>124</sup>.

<sup>123</sup> *Ibidem* cita 106.

<sup>124</sup> Cfr. Folio 64 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.





180. En suma, la Sala Plena observa que, a título de arrendamiento de inmuebles para ser utilizados durante las elecciones, se acreditaron gastos por valor de **veintidós millones novecientos treinta y siete mil quinientos pesos M/cte. (\$22'937.500,00)**.

**Otros gastos de la campaña electoral (Documentos reservados dentro del proceso)<sup>125</sup>**

181. Revisado el material probatorio allegado al proceso, la Sala Plena observa que se aportaron las siguientes pruebas que evidencian gastos de la campaña electoral de la demandada por otros conceptos, entre ellos, el pago por concepto de impresión de tarjetones al Senado, alquiler de buses presumiblemente para ser destinados a la movilización de votantes el día de la campaña electoral; reuniones e integraciones, entre otros pagos realizados durante la campaña electoral al Senado de la República de la demandada y que fueron encontrados en su sede de campaña electoral. Se destacan los siguientes:

181.1. Copia fotostática de recibos de caja por valor total de cinco millones de pesos M/cte (\$5'000.000,00), discriminados como se indica en el folio 19 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia<sup>126</sup>.

181.2. Un documento en el que consta que en un paquete se encontraron dos facturas por valor de setenta y dos mil pesos M/cte. (\$72.000,00) y por valor de ciento veintidós mil trescientos noventa pesos M/cte (\$122.390,00), para un total de ciento noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos M/cte (\$194.390,00)<sup>127</sup>.

181.3. Un documento en el que consta que en un paquete se encontraron recibos de caja menor por valor total de ochocientos mil pesos M/cte. (\$800.000,00) discriminados como se indica en el folio 21 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> *Ibidem* cita 106.

<sup>126</sup> Cfr. Folio 19 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>127</sup> Cfr. Folio 20 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>128</sup> Cfr. Folio 21 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Es importante resaltar que estos documentos se encuentran adjuntos a otros documentos de la campaña electoral de la demandada.



181.4. Un documento en el que consta que en un paquete se encontraron talonarios<sup>129</sup> que suman un total de ciento sesenta y ocho millones de pesos M/cte. (168'000.000,00), discriminados como se indica en el folio 35 del documento referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia. Los recibos de caja se suscriben por diversos conceptos<sup>130</sup>.

182. En suma, la Sala Plena observa que, a título de otros gastos de la campaña electoral *supra*, se acreditaron gastos por valor de **ciento setenta y tres millones novecientos noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos M/cte. (\$173'994.390,00)**.

#### ***Conclusiones del análisis de gastos en el caso sub examine***

183. La Sala Plena observa que los documentos anteriores acreditan gastos en que incurrió la campaña electoral de la demandada a título: publicitario; alquiler de buses para desplazamiento, presumiblemente de votantes; contratos de arrendamiento para ser utilizados como sedes de campaña durante los días 10 y 11 de marzo de 2018 y algunos relacionados con gastos de reuniones o integraciones, presumiblemente con el objeto de realizar actos de campaña, entre otros.

184. Asimismo, llama la atención de la Sala Plena que en algunos documentos consta que la campaña electoral de la demandada realizó el pago de altas sumas de dinero a líderes sociales o a coordinadores de campaña con el objeto de lograr, a través de ellos, recaudar votos con el objeto de lograr un resultado determinado el día de la elección.

185. La Sala Plena observa que: i) a título de publicidad, se acreditaron gastos de la campaña electoral de la demandada por valor de quinientos ochenta y cuatro millones de pesos M/cte. (\$584,000.000,00); ii) a título de pago a líderes sociales o coordinadores de la campaña electoral de la demandada, se acreditaron gastos por valor de cuatro mil trece millones seiscientos treinta y un mil pesos M/cte. (\$4.013'631.000,00); iii) a título de arrendamiento de inmuebles para ser utilizados durante las elecciones, se acreditaron gastos por valor de veintidós millones

<sup>129</sup> Cfr. Folio 35 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.

<sup>130</sup> Cfr. Folio 35 del documento reservado referenciado en el párrafo 149.10 de esta providencia.



novcientos treinta y siete mil quinientos pesos M/cte. (\$22'937.500,00); y iv) a título de otros gastos de la campaña electoral *supra*, se acreditaron pagos por valor de ciento setenta y tres millones novecientos noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos M/cte. (\$173'994.390,00).

186. La sumatoria de los montos contenidos en las pruebas enunciadas en los párrafos anteriores permite a la Sala Plena concluir que la campaña electoral al Senado de la República de la demandada incurrió en **gastos superiores a los cuatro mil millones de pesos, moneda corriente.**

187. En consecuencia, se encuentra acreditada la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos que, en el caso *sub examine*, se encontraba en ochocientos ochenta y cuatro millones ciento treinta y dos mil ciento sesenta y tres pesos con catorce centavos, M/cte. (\$884'132.163,14).

188. Es importante resaltar que la parte demandada no logró desvirtuar, a través de otro medio de prueba, la eficacia probatoria de los documentos contables y no contables antes referidos, que contienen información sobre los gastos de su campaña electoral para el Senado de la República, periodo constitucional 2018 – 2022.

189. Si bien, la parte demandada, mediante memorial radicado el 12 de febrero de 2019, en la Secretaría General, manifiesta que conforme con la grabación obtenida de una cámara de video ubicada en la "Cocina piso 1" del inmueble ubicado en el Barrio El Golf, cámara identificada "CHANNEL 3\_2018031118155418796155", se logró detectar que agentes de policía que hacían parte de la diligencia de allanamiento implantaron evidencia física que posteriormente fue identificada como hallazgos **Dieciséis** – dos armas de fuego tipo revolver, cachapa plástica, marca Smith Watson, color pavonado, 3 cartuchos calibre 32mm y 2 cartuchos calibre 7.65mm –; **Dieciocho** – bolsa plástica transparente que contiene 7 cartuchos para escopeta calibre 16 –; y **Diecinueve** – bolsa plástica encontrada en uno de los gabinetes de la parte inferior de la cocina que contiene certificados electorales y, adheridos a ellos, un logotipo de la campaña política con un mensaje "gracias por tu apoyo" –; la Sala Plena considera que los mencionados hallazgos no contienen pruebas determinantes para efectos de resolver el caso *sub*



*examine* en la medida en que ninguna de esas pruebas contiene información sobre gastos de la campaña electoral de la demandada.

190. Asimismo, es importante resaltar que cualquier irregularidad sobre los hallazgos dieciséis, dieciocho y diecinueve no tiene la suficiente potencia como para afectar las pruebas que fundamentan la presente decisión y que fueron citadas en párrafos anteriores en la medida en que, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en el marco de la llamada “[...] *doctrina de la manzana contaminada en el cesto de frutas* [...]”, “[...] *la presencia de una prueba ilícita en el proceso no contamina inexorablemente el resto del material probatorio y tampoco necesariamente todas las pruebas que de alguna u otra forma tengan nexo con aquella* [...]”<sup>132</sup>; es decir, la corrupción de las pruebas procesales por causa de una prueba ilícita no es automática.

191. Al respecto, es importante resaltar que conforme a esta doctrina el estudio de ilicitud se debe realizar desde tres criterios, a saber: i) el **vínculo atenuado**: según el cual, si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible; ii) la **fuerza independiente**: según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la doctrina de la manzana contaminada en el cesto de frutas; y iii) el **descubrimiento inevitable**: según el cual la prueba derivada de una ilícita es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquella habría sido obtenida de toda forma por un medio lícito. En suma, la ilicitud solamente se transmite a la prueba que depende exclusiva, directa, inmediata y próxima a la fuente ilícita.

192. En el caso *sub examine*, ninguna de las pruebas que acreditan gastos de campaña – *indicadas supra* – ostentan un vínculo o nexo con las pruebas referenciadas en los hallazgos dieciséis, dieciocho y diecinueve *supra*; en consecuencia, el argumento planteado por la parte demandada no tiene vocación de prosperidad.

193. Asimismo, es importante resaltar que la Sala Plena no encuentra irregularidades que afecten las diligencias de allanamiento y registro que permitieron el recaudo probatorio en el caso concreto; máxime, se reitera, las mismas fueron objeto de control

<sup>132</sup> Corte Constitucional, providencia proferida el 29 de agosto de 2007; Magistrado Ponente, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.



posterior de legalidad los días 13, 14 y 15 de marzo de 2018, oportunidad en la cual el Juzgado impartió la correspondiente legalidad y las declaró ajustadas a la Constitución Política y a la ley.

194. Con fundamento en las anteriores consideraciones, se encuentra acreditado que la campaña electoral al Senado de la República de la demandada, para el período constitucional 2018 – 2022, incurrió en gastos superiores al monto permitido por la Constitución Política y la ley en la medida en que los gastos probados fueron superiores al límite del monto de gastos establecido por el Consejo Nacional Electoral; en consecuencia, la Sala Plena considera que en el caso *sub examine* se configuró el elemento objetivo de la causal de desinvestidura por violación de los toques máximos de financiación y de los límites al monto de gastos.

195. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Plena examinar si en el caso *sub examine* se configura el elemento de culpabilidad de la demandada; oportunidad en la cual se deberá determinar sí, como lo señala en el recurso de apelación, la situación de fuerza mayor que invoca desvirtúa la configuración de ese elemento.

### **El análisis de la culpabilidad en las solicitudes de desinvestidura**

196. Visto el artículo 1.º de la Ley 1881, “[...] **[e]l proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución [...]**” (Destacado fuera de texto).

197. Esta Corporación ha considerado<sup>133</sup> que “[...] **[e]l análisis subjetivo del juicio que debe efectuar el juez de la pérdida de la investidura en razón de su carácter sancionatorio, a la luz del artículo 29 constitucional, impone, por demás, un análisis de responsabilidad basado en la culpabilidad y que la doctrina constitucional ha**

<sup>133</sup> Véase por ejemplo: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; número único de radicación 110010315000201500102-00; sentencia de 23 de febrero de 2016; Consejera Ponente, doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, proceso identificado con número único de radicación 1100103150002014003886-00, Consejero Ponente, doctor Alberto Yepes Barreiro; y iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia de 20 de febrero de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-00; Consejera Ponente, doctora María Adriana Marín.



*interpretado como la proscripción de la responsabilidad objetiva en el ejercicio del ius puniendi del Estado [...]*".

198. Sobre el particular, la Corte Constitucional<sup>134</sup> consideró que en el marco de las solicitudes de pérdida de la investidura se debía determinar en cada caso si se configuraba el elemento subjetivo de culpabilidad de quien ostenta la dignidad porque el juicio de responsabilidad contiene un elemento objetivo, sobre la adecuación típica de la conducta, y un elemento subjetivo que "[...] *atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]*".

199. Lo anterior porque el análisis de responsabilidad que realiza el juez en este proceso sancionatorio es de carácter subjetivo; además, porque "[...] *[e]n un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable [...]*"<sup>135</sup>.

200. Preciado lo anterior, es importante resaltar que el estudio del elemento subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la **intención positiva de lesionar un interés jurídico**; entretanto, la segunda atañe a un concepto que está ligado a la **diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad**.

201. Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

202. Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía

<sup>134</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016; Magistrada Ponente, doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016



plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

203. Para definir el elemento subjetivo en el caso concreto, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si la señora Aida Merlano Rebolledo conocía o debía conocer que la conducta correspondiente a la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos es contraria a las normas y principios establecidos en la Constitución Política y en la ley; si conocía que su campaña política al Senado de la República había superado el límite al monto de gastos o si debió adoptar medidas tendientes a evitar la violación de esos límites; ello con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

#### **Marco normativo del dolo**

204. El dolo se encuentra definido en el Código Civil como “[...] *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro [...]*”<sup>136</sup>. Para efectos de la configuración de una conducta dolosa se debe determinar el pleno conocimiento del sujeto en relación a que determinada conducta – *en este caso haber violado el límite al monto de gastos en la campaña electoral al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018 – 2022* –, se encontraba prohibida por la Constitución y la ley. Ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

#### **Marco normativo de la culpa**

205. Para determinar si la conducta fue culposa debe estar demostrado, al menos, que el sujeto debía conocer que su actuar era contrario a la ley, en virtud de la diligencia que, por su situación particular, le era exigible.

<sup>136</sup> Cfr. Artículo 63 del Código Civil, sobre culpa y dolo.



206. Para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, que establece tres especies de culpa o descuido: i) **Culpa grave, negligencia grave o culpa lata**, “[...] es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios [...]”; la norma señala que esta culpa en materia civil equivale al dolo; ii) **Culpa leve, descuido leve o descuido ligero** “[...] es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios [...]”. La norma señala que la culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, que esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano y que el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa; iii) **Culpa o descuido levísimo** “[...] es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado [...]”.

#### **Análisis de la conducta de la demandada en el caso sub examine**

207. Para efectos de determinar si la conducta se realizó con dolo o culpa se debe tener en cuenta la naturaleza del cargo, las funciones del mismo y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos alegados, debido a que son elementos determinantes con el objeto de establecer si la demandada: i) estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa; ii) si atendió las normas jurídicas; y iii) si le era exigible otra conducta y, en ese orden, adoptar medidas eficaces para evitar la consumación de la conducta reprochada<sup>137</sup>.

208. La Sala Plena observa que la parte demandada manifestó que su situación se encuentra amparada en una situación de fuerza mayor y que su comportamiento se encuentra desprovisto de dolo o culpa. Específicamente, señaló que: i) no pudo rendir el informe de gastos de su campaña electoral porque: por un lado, la información y soportes de los gastos de su campaña electoral fueron incautados por la Fiscalía 17 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla, el

<sup>137</sup> Véase: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia de 20 de febrero de 2019; proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201803883-00; Consejera Ponente, doctora María Adriana Marín.





día 11 de marzo de 2018, en la diligencia de registro y allanamiento mencionada y, por el otro, que el Gerente y Contador de su Campaña fueron objeto de medida de aseguramiento desde esa misma fecha; ii) que la actividad que se le reclama no es un asunto de su exclusivo resorte sino del personal que contrató para esos menesteres porque se trata de documentos especializados. Agrega que el manejo de esos dineros estaba delegado en su gerente de campaña y en su contador; iii) que la demandada se encuentra privada de la libertad; y iv) que la situación de fuerza mayor a que se vio expuesta es imprevisible e irresistible, lo cual le impidió cumplir con la entrega de los informes, tanto al Consejo Nacional Electoral como al Partido Político en el cual milita.

209. Al respecto, es importante resaltar que, en el caso *sub examine*, no son de recibo los argumentos planteados por la parte demandada en relación a que se configuró una situación de fuerza mayor que le impidió rendir el informe de gastos de su campaña electoral con ocasión de la medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión de que fueron objeto la demandada, su gerente y contador de campaña y que, en consecuencia, no se configura el elemento subjetivo porque su comportamiento está desprovisto de dolo o culpa.

210. Lo anterior en atención a que la configuración del elemento subjetivo se estudia en relación con la conducta que reprocha el ordenamiento jurídico y que constituye causal de desinvestidura en los términos del inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 1475: en este caso, la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos. La configuración o no de una situación de fuerza mayor que impidió a la demandada el cumplimiento de la obligación de presentar el informe de gastos de su campaña electoral no tiene la potencia para eximirla de responsabilidad porque, conforme se explicó *supra*, se encontró probado, más allá de toda duda razonable, que la campaña electoral de la demandada violó el límite al monto de gastos establecido por el Consejo Nacional Electoral para las elecciones al Senado de la República. En ese orden de ideas, la Sala Plena entiende que si la demandada hubiere presentado el informe tantas veces mencionado, este habría reflejado gastos superiores al límite establecido por ley.

211. La Sala Plena deberá determinar: i) si la demandada conocía o debía conocer que la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de



gastos es una conducta contraria a las normas y principios establecidos en la Constitución y la ley; y ii) si la demandada conocía o no que su campaña había vulnerado el tope máximo de financiación y el límite al monto de gastos o debió adoptar medidas para evitar esa situación.

212. Por un lado, la Sala Plena observa que, conforme con el artículo 9.º del Código Civil, “[...] *la ignorancia de las leyes no sirve de excusa [...]*”. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-651 de 3 de diciembre de 1997<sup>138</sup>, explicó que “[...] *[e]xcluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico*<sup>139</sup> [...]”.

213. Pues bien, en el caso *sub examine*, la conducta prohibida se encuentra establecida en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475, en armonía con el artículo 24 de la norma *ejusdem*. Asimismo, se encuentra acreditado que la Resolución núm. 2796 de 8 de noviembre de 2017, “[...] *[p]or la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido [...]*”, fue publicada en el Diario Oficial núm. 50.413 de 10 de noviembre de 2017<sup>140</sup>.

214. La Sala Plena considera que la demandada tenía el deber jurídico de conocer la normativa indicada *supra* y la consecuencia de su vulneración; máxime, si se tiene en cuenta que tuvo la condición de candidata a la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del Departamento del Atlántico, para el periodo constitucional 2014 – 2018, oportunidad en la que resultó elegida.

215. En todo caso, es importante resaltar que el desconocimiento de la Constitución Política y de la ley no la exoneraba de la correspondiente responsabilidad, conforme con el artículo 9.º del Código Civil y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

<sup>138</sup> Corte Constitucional, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>139</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, marzo 30 de 1978.

<sup>140</sup> <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml>



216. Ahora bien, la Sala considera que a los candidatos les asiste un deber de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la candidatura y la campaña electoral.

217. Ese deber de diligencia implica, entre otras cosas, que los candidatos deben adoptar las medidas necesarias, estrictas y contundentes con el objeto de garantizar el respeto de esos límites y precaver, al interior de su campaña, la violación de las normas sobre financiación electoral. Asimismo, esas medidas se justifican porque: i) salvo algunas excepciones<sup>141</sup>, la campaña electoral gira en torno al candidato y su programa; ii) los candidatos direccionan la campaña electoral y, en consecuencia, son garantes del cumplimiento de las normas y principios democráticos establecidos en la Constitución, la ley y el reglamento; iii) en los términos del artículo 25 de la ley 1475, el candidato es el encargado de designar a un gerente de campaña de su confianza quien administrará los recursos de la campaña electoral<sup>142</sup>; iv) en los términos de los artículos 25 *ejusdem* y 7 de la Resolución núm. 330 de 30 de mayo de 2007 del Consejo Nacional Electoral, el candidato es responsable de presentar el informe de ingresos y gastos de su campaña individual; y v) la infracción de los límites financieros de la campaña electoral establecidos por los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 se refleja en la persona del candidato porque, como lo explicó esta Corporación en la sentencia de 3 de abril de 2018 *supra*, “[...] es apenas natural que si el instrumento empleado es opuesto a la legalidad, también lo será la finalidad lograda a través de este [...]”<sup>143</sup>.

218. Lo anterior no implica de ninguna manera que el Constituyente, en el marco de la causal de desinvestidura prevista en el artículo 109 de la Constitución Política, haya establecido una responsabilidad objetiva por la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos en una campaña electoral, sino que, se reitera, **corresponde al candidato adoptar las medidas necesarias, estrictas y contundentes con el objeto de garantizar: i) el respeto de esos límites; y, de esta**

<sup>141</sup> Algunas campañas no giran en torno a un candidato. Véase, por ejemplo, las campañas que surgen en el marco de los plebiscitos y consultas populares.

<sup>142</sup> “[...] Los recursos de las campañas electorales cuyo monto máximo de gastos sea superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales originados en fuentes de financiación privada serán administrados por los gerentes de campaña designados por los candidatos a los cargos uninominales y a las corporaciones públicas cuando se trate de listas con voto preferente [...]”.

<sup>143</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 3 de abril de 2018; proceso identificado con el número único de radicación: 110010313000201700328-00; Consejera Ponente, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



manera, ii) de los principios de transparencia e igualdad en materia electoral y de pluralismo político en las campañas electorales.

219. Como lo explicó la Sala Especial de Decisión, en la sentencia proferida, en primera instancia, la demandada incumplió obligaciones establecidas en la Constitución Política, en las leyes de la República, en los reglamentos de la Autoridad Electoral y en las normas internas de su partido político, orientadas a garantizar el respeto de los límites al monto de gastos en las campañas electorales de los candidatos; entre ellas: i) el artículo 25<sup>144</sup> de la Ley 1475; ii) la Resolución núm. 330 de 30 de mayo de 2007 “[...] [p]or medio de la cual se establece el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales y consultas populares internas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se dictan otras disposiciones [...]” expedida por el Consejo Nacional Electoral, en especial su artículo 7<sup>145</sup>; iii) la Resolución núm. 3097 de 5 de noviembre de 2013 “[...] Por la cual se establece el uso obligatorio de la herramienta electrónica, software aplicativo denominado “CUENTAS CLARAS” como mecanismo oficial para la rendición de informes de ingresos y gastos de campaña electoral [...]”; expedida por el Consejo Nacional Electoral, en especial los artículos primero<sup>146</sup>, tercero<sup>147</sup>, décimo primero<sup>148</sup>, décimo segundo y décimo tercero<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> “[...] **ARTÍCULO 25. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS Y PRESENTACIÓN DE INFORMES.** [...] Los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos presentarán ante el Consejo Nacional Electoral los informes consolidados de ingresos y gastos de las campañas electorales en las que hubiere participado dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la votación. Los gerentes de campaña y candidatos deberán presentar ante el respectivo partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos los informes individuales de ingresos y gastos de sus campañas dentro del mes siguiente a la fecha de la votación [...]”.

<sup>145</sup> “[...] Artículo 7°. Responsabilidad de la presentación. Los candidatos son responsables de presentar ante el partido o movimiento político que los haya inscrito, el informe de ingresos y gastos de su campaña individual, dentro de la oportunidad fijada por la agrupación política [...]”.

<sup>146</sup> Según el cual “[...] Los gerentes de campaña y candidatos deberán diligenciar los informes individuales de ingresos y gastos de sus campañas a través del Software aplicativo “CUENTAS CLARAS”, sin perjuicio de su presentación en medio físico ante los respectivos partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, junto con los libros de ingresos y gastos, documentos y soportes contables respectivos [...]”.

<sup>147</sup> Según el cual “[...] Los asientos contables en el módulo libro de ingresos y gastos deben realizarse a más tardar durante los ocho días siguientes al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones [...]”.

<sup>148</sup> “[...] **ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. RESPONSABILIDADES DE LOS CANDIDATOS Y GERENTES DE CAMPAÑA EN LA PRESENTACIÓN DE INFORMES.** Los gerentes de campaña y candidatos serán responsables por la presentación de los informes individuales de ingresos y gastos de las campañas electorales en las que hubieren participado en formato electrónico a través del Software aplicativo “CUENTAS CLARAS” [www.cnecuentasclaras.com](http://www.cnecuentasclaras.com). los cuales también deberán ser presentados en físico, ante los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que avalaron la candidatura, junto con el original de los libros de ingresos y gastos, documentos y soportes contables de su campaña, de conformidad con lo indicado en el artículo noveno de la Resolución 330 de 2007 y de las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.

Los gerentes de campaña y candidatos serán responsables por la veracidad de la información declarada en los informes individuales de ingreso y gastos presentados a través del aplicativo, la cual deberá coincidir plenamente con los hechos económicos de la campaña y con la contenida en los libros de ingresos y gastos, documentos y soportes contables respectivos [...]”.

<sup>149</sup> Sobre incumplimiento de las obligaciones asignadas a los candidatos y falsedad o falta de veracidad de la información suministrada.



220. Es importante resaltar que las resoluciones indicadas *supra* establecen las responsabilidades de los candidatos y gerentes de campaña en la presentación de informes; las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los candidatos; y las consecuencias por falsedad o falta de veracidad de la información.

221. Asimismo, la demandada incumplió las circulares núms. 1 y 6 del Partido Conservador Colombiano que establecen: i) la obligación de los candidatos de suministrar al Partido Político los formatos de designación y aceptación del gerente y el contador de la campaña; y ii) la obligación de reportar la información correspondiente dentro del plazo máximo de rendición de cuentas.

222. El incumplimiento de la normativa anterior fue advertido por el Partido Político, a través de la Firma Auditora JAHV McGregor S.A.S., mediante comunicación de 12 de abril de 2018<sup>150</sup>, remitida a la demandada, en la cual informó lo siguiente:

[...]

Doctora

**AIDA MERLANO RREBOLLEDO** (Sic)

Candidato Elecciones Congreso, marzo 11 de 2018

Senado de la República

[...]

La Firma [...] en cumplimiento de las obligaciones contractuales consagradas en el contrato No. 41 de 2017, suscrito con el Partido Conservador Colombiano y en ejercicio del seguimiento al proceso de rendición de cuentas de su campaña, correspondiente a las pasadas elecciones legislativas realizadas el 11 de marzo del presente año, **se observa con preocupación que a pesar de la constante asesoría y las reiteradas peticiones formuladas por la Firma Auditora (vía correo electrónico y por teléfono) Usted como candidato al SENADO, a la fecha no ha ingresado al aplicativo Cuentas Claras con el fin de registrar la información de ingresos y gastos de su campaña, tampoco ha registrado la información correspondiente al Gerente y el Contador de la misma; de igual manera, hizo caso omiso en lo referente a la obligatoriedad que como candidato le asiste de presentar el informe de ingresos y gastos ante el Partido en el plazo establecido, el cual inicialmente fue fijado por el Partido, como fecha el 20 de marzo de 2018 y, finalmente, según lo establecido en la Ley 1475 de 2011, dentro del mes siguiente a la fecha de la votación.**

El indebido acatamiento deja ver su incumplimiento a fin de realizar nuestra revisión y entrega por parte del PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO de la información pertinente ante el Consejo Nacional Electoral –CNE, acorde a lo establecido en la siguiente normativa proferida por el Consejo Nacional Electoral y las Circulares de rendición de cuentas emitidas por el Partido Conservador

<sup>150</sup> Folios 117 y 118 del expediente.



Colombiano:

[...]

*Por lo anterior, la firma Auditora en representación del PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO, se ve precisada a **declararlo RENUENTE**, por la no presentación del informe de ingresos y gastos de su campaña política, como candidato al Congreso en las elecciones del 11 de marzo de 2018.*

*El incumplimiento de lo antes expuesto, puede generar posibles sanciones establecidas en la ley 130 de 1994, **Ley 1475 de 2011** y Resolución 330 de 2007, emitida por el Consejo Nacional Electoral, cuya responsabilidad podría ser imputada a Usted, como candidato avalado por el Partido Conservador Colombiano, **toda vez que este último, a través de la Firma Auditora, ha realizado el proceso de capacitación, asesoría, acompañamiento y la auditoría en el proceso de presentación de informes ante el CNE [...]**" (Destacado Fuera de texto).*

223. La Sala Plena considera igualmente que, en el caso *sub examine*, se allegaron pruebas que permiten concluir que la demandada tenía conocimiento sobre la ilicitud de su conducta. Además, las omisiones de nombrar formalmente al gerente de la campaña y la falta de registro de los asientos contables en el "*Módulo de Ingresos y Gastos*", conforme con el artículo tercero de la Resolución núm. 3097 de 2013, evidencian el propósito de ocultar un flujo de gastos contrario a la Constitución y a la ley, presumiblemente con el objeto de facilitar su elección como Senadora de la República, durante el periodo constitucional 2018 – 2022, atentando con ello contra los principios de igualdad, transparencia electoral y pluralismo político, que deben regir los certámenes electorales.

224. Tampoco hay prueba en el expediente que permita determinar que la demandada obró con el cuidado requerido y que adoptó las medidas necesarias, estrictas y contundentes con el objeto de evitar la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos en su campaña electoral, que impida el reproche subjetivo de su conducta.

225. Por las razones anteriores, la Sala Plena considera que, en el caso *sub examine*, se encuentra acreditado el elemento subjetivo de la conducta consistente en la violación de los topes máximos de financiación y de los límites al monto de gastos.

226. Así las cosas, al encontrarse probada la configuración de los elementos objetivo y



subjetivo en el estudio de la conducta de la demandada frente a la causal de pérdida de investidura prevista en el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 1475: la Sala Plena confirmará la sentencia apelada en cuanto decretó la pérdida de investidura de la señora Merlano Rebolledo, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

### Conclusiones

227. La pérdida de investidura constituye un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico; que se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía con los principios y normas internacionales, que sirven de parámetros para la aplicación e interpretación de las normas de lucha contra la corrupción.

228. La pérdida de investidura y, en especial, las causales establecidas en el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 1475, se constituyen en instrumentos que tiene como propósito inmediato garantizar, por un lado, el respeto de los montos máximos de financiación y gastos en las campañas electorales; y, por el otro, el cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad en materia electoral y de pluralismo político en las campañas electorales.

229. En el caso *sub examine*, la Sala Plena encontró acreditado que la campaña electoral de la demandada, señora Aida Merlano Rebolledo, violó el límite al monto de gastos establecido en el artículo 24 de la Ley 1475 y, en consecuencia, incurrió en la conducta objetiva reprochada por el inciso séptimo del artículo 109 de la Constitución Política y por el artículo 26 de la Ley 1475. Asimismo, se encontró acreditada la configuración del elemento subjetivo de culpabilidad, razón suficiente para confirmar la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en cuanto decretó la pérdida de la investidura de la demandada.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**



### III. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 3 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, que decretó la pérdida de la investidura de la señora Aida Merlano Rebolledo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REMITIR** copia de esta providencia a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y a la Ministra del Interior, para lo de su cargo, conforme a lo previsto por el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría General que, una vez en firme esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al Despacho de origen.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sesión de la fecha.

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente (E)

**LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Ausente con excusa

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Con salvamento de voto

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Con aclaración de voto

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
Con aclaración de voto

Pasan Firmas...





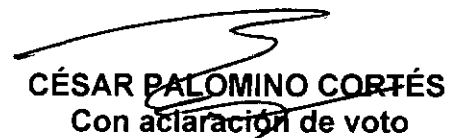
Radicado: 110010315000201801294-01  
Demandante: Elvis Alberto López Sánchez

Vienen Firmas...

  
MARÍA ADRIANA MARÍN

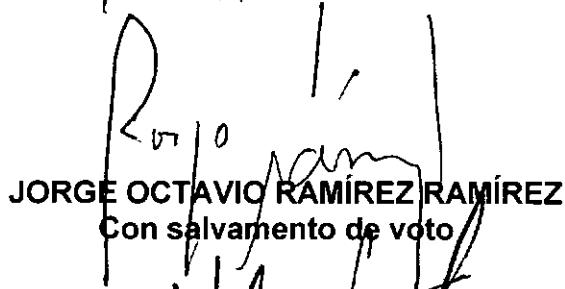
  
ALBERTO MONTAÑA PLATA

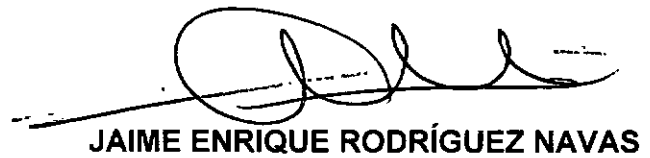
  
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

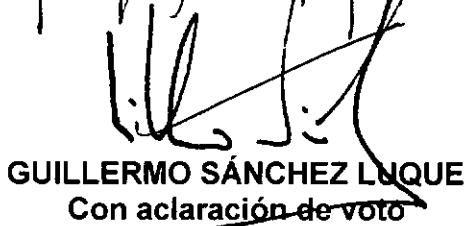
  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS  
Con aclaración de voto

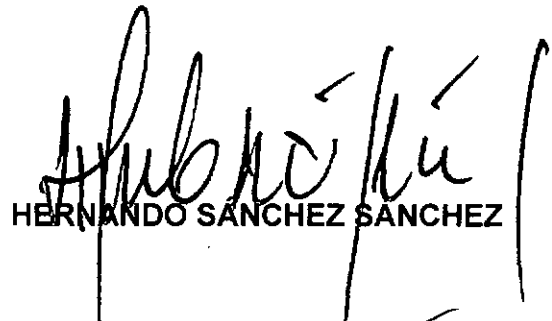
  
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

  
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

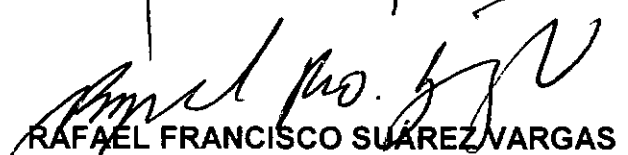
  
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ  
Con salvamento de voto

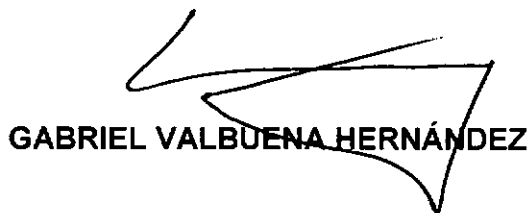
  
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

  
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE  
Con aclaración de voto

  
HERNANDO SÁNCHEZ SANCHEZ

  
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO  
Ausente con excusa

  
NICOLÁS YEPES CORRALES

