



Radicado: 11001-03-24-000-2018-00325-00
Demandante: Eriberto Ospino Quevedo



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2018-00325-00
Demandante: ERIBERTO OSPINO QUEVEDO
Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

Corresponde a la Sala decidir la demanda presentada por el señor Eriberto Ospino Quevedo en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones 820 del 13 de marzo de 2018 y 1181 del 8 de mayo siguiente, proferidas por el Consejo Nacional Electoral.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Que se declare la nulidad de las Resoluciones 820 del 13 de marzo de 2018 y 1181 del 8 de mayo siguiente, a través de las cuales el Consejo Nacional Electoral terminó la investigación electoral adelantada contra el señor





Gerardo de Jesús Arias Zuluaga en su calidad de candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar por el Partido Conservador Colombiano en el año 2015, por la presunta vulneración del artículo 14 de la Ley 130 de 1994 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011 y la Resolución Interna 127 de 2015 y resolvió el recurso de reposición presentado en contra de dicha decisión en el sentido de confirmarla.

Además, la parte actora solicitó que se ordene lo siguiente:

“Al Consejo Nacional Electoral – CNE, cumplir con los principios fundamentales del procedimiento administrativo, ordenar y valoración (sic) de pruebas de acuerdo con la regla de la sana crítica, la seguridad jurídica y la congruencia.

En atención a la pretensión anterior, 1) se decreten pruebas con el objeto de corroboraran (sic) que (sic) clase de negocio tenía el señor Gerardo Arias Zuluaga que moviera o invirtiera la suma por mi entregada previo a la firma del pagaré calendado 01 de octubre de 2015, para así probar que estos dineros no fueron destinados a los gastos de la campaña electoral a la Alcaldía del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar.

Requerir a la Dian (declaraciones de renta años 2014 – 2015 y 2016) o cualquier otra entidad del Estado, que pudiera suministrar información de la actividad comercial del señor Gerardo Arias Zuluaga, como ocurrió con el suscrito donde fue aporta (sic) mi información contable y tributaria por el año 2015 y donde se puede corroborar que mi persona reporto (sic) en la cuenta deudores la obligación que tiene el señor Gerardo Arias Zuluaga con mi persona y que se prueba con el pagaré ante (sic) mencionado.

Que el CNE, expida un nuevo acto administrativo (Resolución) donde se resuelva de manera congruente la queja administrativa sancionatoria No. 7936-16 conforme a los hechos y pruebas que se deben decretar y recaudar tendientes a determinar la exculpación del investigado.

Se le imprima celeridad a la presente acción por tener carácter electoral”¹

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

¹ El 9 de agosto de 2019 se admitió la demanda respecto de la pretensión de nulidad de las Resoluciones 820 y 1181 del 13 de marzo y el 8 de mayo de 2018 proferidas por el Consejo Nacional Electoral y se rechazó respecto de las demás pretensiones de la demanda. (fols. 84 a 86 del cuaderno principal del expediente).





2. Hechos

Señaló que el 17 de noviembre de 2016 radicó ante el Consejo Nacional Electoral queja contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, alcalde del municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, por infringir las normas electorales de topes de ingresos y gastos de campaña.

Indicó que mediante auto del 2 de diciembre de 2016 el Consejo Nacional Electoral abrió indagación preliminar contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, por la presunta vulneración de los artículos 14 de la Ley 130 de 1994 y 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011.

Manifestó que luego de comunicar la decisión a los interesados se practicaron algunas pruebas que condujeron a abrir investigación electoral y formular cargos en contra del señor Arias Zuluaga mediante Resolución 1397 de 2017.

Adujo que el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución 0127 del 30 de enero de 2015 fijó los topes de gastos de las campañas electorales para los cargos de gobernadores y alcaldes respecto de las elecciones que tuvieron lugar el 25 de octubre de 2015, en la que se precisó que la suma autorizada para el municipio de Talaigua Nuevo era de \$94.690.384.

Mencionó que, sin embargo, él hizo un aporte a la campaña del señor Arias Zuluaga por valor de \$400.000.000, el cual le fue entregado el 1 de octubre de 2015 y se encuentra respaldado por un pagaré, suscrito por él y la señora Maira Alejandra Ospino Quevedo, hermana del ahora demandante.

Sostuvo que el señor Gerardo Arias Zuluaga no registró en sus libros de ingresos y gastos el referido ingreso, toda vez que sólo reportó en los canales oficiales que los ingresos totales de su campaña habían ascendido a \$60.000.000.

Afirmó que pese a lo anterior, el Consejo Nacional Electoral decidió dar por terminada la investigación adelantada por violación de los topes de financiación de las campañas electorales sin decretar las pruebas necesarias para demostrar la culpa del acusado.

Recordó que, tal y como lo manifestó la magistrada Ángela Hernández Sandoval en los salvamentos y aclaraciones presentadas respecto de las resoluciones ahora demandadas, la carga de la prueba en las acciones administrativas sancionatorias corresponde al Estado.





Arguyó que resulta sospechoso que el señor Arias Zuluaga haya suscrito un pagaré por un negocio comercial no relacionado con su campaña justo en época electoral y que ese ingreso no aparezca en los reportes de financiación.

Aseveró que se debieron practicar pruebas tendientes a verificar qué tipo de negocios tenía para ese momento el señor Arias Zuluaga que le permitieran invertir dicha suma de dinero para así demostrar que aquella no se destinó a su campaña política.

Insistió en que hizo falta gestión por parte del Consejo Nacional Electoral para esclarecer los hechos objeto de queja.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulnerados los artículos 2, 6, 29, 107 y 209 de la Constitución Política; 40 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 167 y 170 del Código General del Proceso; 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011; 7 y 11 de la Resolución 065 de 1996 del Consejo Nacional Electoral en concordancia con el artículo 20 del Código Electoral Colombiano y la Resolución Interna 127 de 2015 de la misma Corporación.

Manifestó que la vulneración de las referidas normas resulta evidente, toda vez que el Consejo Nacional Electoral no puede abstenerse de decretar las pruebas que demuestran que el señor Gerardo Arias Zuluaga infringió las disposiciones que fijan los límites a la financiación privada de campañas electorales.

Afirmó los actos demandados se encuentran viciados de falsa motivación por cuanto los argumentos que los sustentan son contrarios a la realidad, al no haberse recaudado el material probatorio suficiente para acreditar la comisión de la falta investigada.

Advirtió que los actos demandados se encuentran viciados además por expedición irregular, por cuanto la entidad demandada se basó en hechos contrarios a la realidad al no haber decretado y recaudado las pruebas que demostraban la culpabilidad del señor Arias Zuluaga, con lo cual desconoció lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso.

Agregó que el Consejo Nacional Electoral vulneró su propio reglamento interno, toda vez que en las sesiones donde se profirieron los actos demandados no estuvieron presentes los 9 magistrados, por lo que las





referidas decisiones no fueron adoptadas por las 2/3 partes de los consejeros, en claro desconocimiento de lo establecido en los artículos 7 y 11 de la Resolución 65 de 1996.

Sostuvo que los actos en cuestión sólo fueron firmados por la señora Idayris Yolima Carrillo Pérez en claro desconocimiento de lo establecido en el literal c) del artículo 28 del reglamento interno de la entidad.

Señaló que el artículo 2 de la Constitución Política consagra como uno de los fines del Estado la garantía de la participación de los asociados en la política, sin embargo, con las decisiones controvertidas, el Consejo Nacional Electoral desconoció dicha garantía por cuanto el señor Arias Zuluaga no demostró en qué invirtió el dinero entregado por el ahora demandante, en clara contravía de lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011; y la Resolución Interna 127 de 2015, con lo cual se menoscabó además la posibilidad de tener un debate electoral transparente y libre de delitos.

Indicó que la expedición de dichos actos administrativos constituye una flagrante extralimitación de las funciones de la administración pública lo cual desconoce lo dispuesto en el artículo 6 Constitucional.

Reiteró que dentro de la investigación adelantada en contra del señor Gerardo Arias Zuluaga no se decretaron las pruebas tendientes a demostrar si los recursos aportados por el demandante a su campaña fueron destinados para tal efecto y en consecuencia, si desconoció los topes de financiación fijados en la ley electoral, con lo cual se vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Recordó que el Acto Legislativo 01 de 2009 que modificó el artículo 107 constitucional en concordancia con la Ley 1475 de 2011 fijó reglas específicas sobre financiación de campañas electorales con el fin de lograr mayor transparencia en esta materia, para lo que fortaleció la facultad sancionatoria del Consejo Nacional Electoral.

Explicó que la queja administrativa sancionatoria se adelanta ante el Consejo Nacional Electoral como un procedimiento abreviado de causales objetivas de legalidad en el que se debe decidir con base en las pruebas obrantes en el expediente.

Insistió en que dentro de la queja presentada contra el señor Gerardo Arias Zuluaga está probado que se inscribió como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar para el período 2016 - 2019 avalado por el Partido Conservador Colombiano.





Además, que el señor Arias Zuluaga suscribió un pagaré a favor de la hermana del ahora demandante por la suma de \$400.000.000 durante su campaña electoral, el cual fue adicionado por la hermana del actor – Maira Alejandra Ospino Quevedo, quien también aspiró al mismo cargo de elección popular y luego se retiró para presuntamente apoyar al candidato vencedor-pese a que el artículo 23 de la Ley 1475 de 2011 prohíbe a los candidatos o campañas electorales obtener créditos o recaudar recursos de fuentes privadas por más del valor de los gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña, así como tampoco recaudar donaciones o contribuciones individuales, superiores al 10% de dicho valor.

Agregó que, con la expedición de los actos acusados se desconocieron también los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, toda vez que la entidad demandada no actuó con apego a la normativa vigente.

Manifestó que según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera decisión de fondo se pueden aportar, solicitar y practicar las pruebas que de oficio o a petición de parte se requieran, sin embargo, en este caso, el Consejo Nacional Electoral no decretó las pruebas tendientes a desvirtuar la financiación de \$400.000.000 soportada con el pagaré que el señor Arias Zuluaga firmó a favor de la hermana del actor.

Mencionó que hubo falsa motivación toda vez que la entidad demandada afirmó que la investigación había terminado luego de analizar íntegramente las pruebas recaudadas, de las cuales no se podía tener por probado el ingreso de recursos del crédito en cuestión a la campaña electoral del señor Arias Zuluaga y por ende, que no se demostró que se hubieran desconocido los topes de financiación de la misma.

Afirmó que de conformidad con el informe presentado por el Partido Conservador y por el candidato en cuestión, sobre los ingresos y gastos de la campaña sí se desconocieron los topes de campaña y pese a ello, el Consejo Nacional Electoral se limitó a decretar pruebas para probar si el actor tenía capacidad económica para prestar \$400.000.000 al señor Arias Zuluaga.

Agregó que aportó su declaración de renta del año 2015 y sus estados financieros con el objetivo de demostrar su solvencia económica, sin embargo, la demandada adujo que no fue posible demostrar que el dinero prestado por el demandante al candidato en plena campaña electoral, había





ingresado a la misma, pese a que obraba en el expediente el pagaré que lo demostraba, por cuanto según ellos ese dinero se destinó a negocios particulares del candidato.

Aseveró que con las pruebas de la solvencia económica del actor era imposible demostrar el ingreso de los recursos en cuestión a la campaña electoral, por lo que la demandada falló en el aspecto probatorio de la investigación.

Aclaró que no es familiar del señor Gerardo Arias Zuluaga por lo que el dinero por él entregado al segundo durante su campaña electoral, no puede incluirse en la excepción consagrada en los artículos 14 de la Ley 130 de 1994 y 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011.

Concluyó que con los recursos entregados por el actor a través de su hermana Maira Ospino Quevedo, el señor Arias Zuluaga violó los topes de gastos electorales fijados en la Resolución Interna 127 del Consejo Nacional Electoral.

4. Contestaciones de la demanda

El señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, el Consejo Nacional Electoral y el Partido Conservador Colombiano, pese a haber sido debidamente notificados del auto admisorio de la demanda, no se pronunciaron frente a la misma.

El único pronunciamiento que hubo fue por parte del Consejo Nacional Electoral respecto de la solicitud de medida cautelar que se resolvió a través de providencia del 2 de septiembre de 2019.

5. Actuación procesal

La demanda fue radicada inicialmente ante la Sección Primera de esta Corporación, sin embargo, mediante auto del 8 de julio de 2019 fue remitida a esta Sección para lo pertinente. (fols. 75 a 77 del cuaderno principal del expediente).

Una vez sometido a nuevo reparto el asunto, le correspondió a quien ahora funge como ponente el 5 de agosto de 2019 (fol. 82 del cuaderno principal del expediente).

El 9 de agosto de 2019 se admitió la demanda respecto de la pretensión de nulidad de las Resoluciones 820 y 1181 del 13 de marzo y el 8 de mayo de 2018 proferidas por el Consejo Nacional Electoral, se rechazó respecto de





las demás pretensiones de la demanda² y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar presentada junto con aquella. (fols. 84 a 86 del cuaderno principal del expediente y 9 a 10 del cuaderno de medida cautelar)

Mediante providencia del 2 de septiembre de 2019 se resolvió negativamente la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora (fols. 45 a 55 del cuaderno de medida cautelar).

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 tuvo lugar el 25 de noviembre de 2019, en ella se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas y aportadas por las partes.

Al no haber pruebas pendientes para practicar, se prescindió de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual forma, al considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento consagrada en el artículo 182 del mismo estatuto, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

6. Fijación del litigio

La fijación del litigio quedó planteada en los siguientes términos:

“De acuerdo con la lectura de la demanda y el escrito a través del cual se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, es claro que las partes coinciden en los hechos relacionados con la investigación adelantada por el Consejo Nacional Electoral en contra del señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga por posible violación de los topes de ingresos y gastos en la campaña política adelantada para la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar, en el año 2015. Sin embargo, no se encuentran de acuerdo en lo relacionado con la valoración de las pruebas allegadas y practicadas durante la actuación administrativa, ni con las conclusiones de la misma. En ese orden de ideas, la controversia en este proceso está circunscrita a determinar si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones 820 del 13 de marzo de 2018 y 1181 del 8 de mayo siguiente, a través de las cuales el Consejo Nacional Electoral terminó la investigación electoral adelantada contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga en su calidad de candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar, por el Partido Conservador Colombiano en el año 2015 y resolvió el

² Por ser ajenas al medio de control de nulidad.



recurso de reposición interpuesto en contra de dicha decisión, en el sentido de confirmarla. Para el efecto, se debe establecer si el acto demandado fue expedido con falsa motivación, de manera irregular e infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente de los artículos 2, 6, 29, 107 y 209 de la Constitución Política; 40 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 167 y 170 del Código General del Proceso; 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011; 7 y 11 de la Resolución 065 de 1996 en concordancia con el artículo 20 del Código Electoral y la Resolución Interna 127 de 2015 del Consejo Nacional Electoral. De igual forma, se debe determinar si hubo violación del debido proceso al no haberse decretado y practicado algunas de las pruebas solicitadas por la parte actora dentro de la actuación administrativa, en los términos de los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso. Adicionalmente, si el Consejo Nacional Electoral desconoció su propio reglamento interno, para lo cual es necesario establecer si las decisiones demandadas fueron adoptadas por las mayorías exigidas en los artículos 7 y 11 de la Resolución 65 de 1996 y con las firmas establecidas en la norma. En caso afirmativo, si dichas circunstancias tienen la calidad suficiente o no, para producir la nulidad del acto acusado”.

7. Alegatos de conclusión

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

8. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación, rindió concepto en los siguientes términos:

Señaló que el demandante no indicó en qué forma los actos demandados desconocieron los artículos 7 y 11 del reglamento del Consejo Nacional Electoral, por cuanto se limitó a afirmar que la autoridad acusada había desconocido la regla de mayorías consagrada en el artículo 20 de dicho reglamento.

Advirtió que en el expediente no obran las actas de las sesiones en que las decisiones acusadas fueron adoptadas, razón por la cual no es posible establecer cuántos magistrados asistieron a dichas reuniones.

Adujo que, no obstante, en los actos demandados hay anotaciones marginales que permiten concluir que en las 2 sesiones en las que se adoptaron los actos acusados hicieron presencia 8 de los 9 magistrados del





Consejo Nacional Electoral, de lo que se deduce que los mismos fueron proferidos teniendo en cuenta el régimen de mayorías.

Indicó que la presidente del Consejo Nacional Electoral cumplió con la función que el reglamento de la corporación de asignó al firmar los actos demandados.

Destacó que el demandante no señaló la norma que indica que los actos del CNE deben ser suscritos por la totalidad de los magistrados de la corporación, sin embargo, el artículo 24 del reglamento de la entidad indica que los acuerdos y resoluciones deben ser firmados por el presidente de la sesión y el respectivo secretario.

Afirmó que si bien es cierto los actos demandados carecen de la firma del secretario, ello no fue objeto de reproche en la demanda y por ende, no hace parte del litigio fijado en el presente asunto.

Sostuvo que en consecuencia, el hecho de que hayan sido firmados por la señora Idarys Yolima Carrillo Pérez, en su calidad de presidente del Consejo Nacional Electoral resulta suficiente.

Precisó si bien el juez puede hacer un análisis de la valoración probatoria en procesos administrativos sancionatorios como el que ahora se estudia, lo cierto es que esto no fue lo que se solicitó en la demanda, por lo que no puede en este caso, estudiarse el fondo de las resoluciones demandadas, sino únicamente la actuación del CNE en lo que respecta al decreto y práctica de pruebas, no frente a su valoración.

Manifestó que el Consejo Nacional Electoral profirió varios actos mediante los cuales decretó pruebas con el propósito de esclarecer los hechos denunciados por el señor Ospino Quevedo.

Mencionó que mediante auto del 2 de diciembre de 2016, a través del cual se inició indagación preliminar en contra del señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga por el supuesto desconocimiento del tope de financiación de su campaña a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, se decretaron una serie de pruebas, pese a que la queja del señor Ospino Quevedo se limitó a solicitar que se revisen los documentos contables y financieros entregados por el investigado al CNE.

Agregó que en autos del 18 de enero y 1 de marzo de 2017 se dispuso escuchar al quejoso y al investigado, así mismo, a través de autos del 7 de marzo, 29 de agosto, 20 de septiembre y 6 de diciembre siguientes, se decretaron pruebas adicionales de orden documental, testimonial y pericial.





Adujo que de la revisión del expediente administrativo, se advierte que las pruebas fueron debidamente decretadas y practicadas y por tanto, no hubo la violación del debido proceso alegada por el demandante.

Explicó que diferente es que de su valoración no se haya concluido lo que el actor pretendía, aspecto que como mencionó con antelación escapa al objeto del presente litigio.

Concluyó que las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta del Consejo de Estado a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación⁴

³ **Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden ...”

⁴ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

Artículo 13.- “DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.





2. El acto acusado

Los actos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones 820 del 13 de marzo de 2018 y 1181 del 8 de mayo siguiente, a través de las cuales, el Consejo Nacional Electoral terminó la investigación electoral adelantada contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga en su calidad de candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar, por el Partido Conservador Colombiano en el año 2015 y resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de dicha decisión, en el sentido de confirmarla.

3. Problema Jurídico

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio hecha durante la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones 820 y 1181 expedidas por el Consejo Nacional Electoral el 13 de marzo y 8 de mayo de 2018.

Para el efecto, se debe establecer si el acto demandado fue expedido con falsa motivación, de manera irregular e infracción de las normas en que debía fundarse, concretamente de los artículos 2, 6, 29, 107 y 209 de la Constitución Política; 40 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 167 y 170 del Código General del Proceso; 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011; 7 y 11 de la Resolución 065 de 1996 en concordancia con el artículo 20 del Código Electoral y la Resolución Interna 127 de 2015 del Consejo Nacional Electoral.

De igual forma, se debe determinar si hubo violación del debido proceso al no haberse decretado y practicado algunas de las pruebas solicitadas por la parte actora dentro de la actuación administrativa, en los términos de los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, si el Consejo Nacional Electoral desconoció su propio reglamento interno, para lo cual es necesario establecer si las decisiones demandadas fueron adoptadas por las mayorías exigidas en los artículos 7 y 11 de la Resolución 65 de 1996 y con las firmas establecidas en la norma. En caso afirmativo, si dichas circunstancias tienen la calidad suficiente o no, para producir la nulidad del acto acusado

4. De financiación y límites de gastos de las campañas políticas.

El tema de la financiación de campañas electorales tiene tal relevancia que se encuentra consagrado en la misma Constitución Política.





De manera específica el artículo 109 de la Carta establece:

“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.

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...

Las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 en su capítulo II, desarrollaron lo referente a las fuentes de financiación, la financiación estatal para las campañas electorales, los anticipos, los límites a la financiación privada y al monto de gastos, la administración de recursos y presentación de informes y la figura de pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos.

Para el efecto, facultó al Consejo Nacional Electoral a fijar los límites de los gastos de las campañas electorales discriminando entre cargos unipersonales y listas para corporaciones públicas.

De manera específica los artículos 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011 disponen:

“ARTÍCULO 23. LÍMITES A LA FINANCIACIÓN PRIVADA. Ningún partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá obtener créditos ni recaudar recursos originados en fuentes de financiación privada, por más del valor total de gastos que se pueden realizar en la respectiva campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales superiores al 10% de dicho valor total.

La financiación originada en recursos propios, del cónyuge, compañero permanente o parientes en el grado que autoriza la ley, no estará sometida a los límites individuales a que se refiere esta disposición pero en ningún caso la sumatoria de tales aportes o créditos podrá ser superior al monto total de gastos de la campaña. El valor de los créditos de cualquier origen tampoco estará sometido a límites individuales.

Con posterioridad a las campañas y previa autorización del Consejo Nacional Electoral, las obligaciones pendientes de pago se podrán cancelar con la condonación parcial de créditos o con recursos originados en fuentes de financiación privada y dentro de los límites individuales señalados en esta disposición, pero tales condonaciones, aportes o contribuciones no tendrán el carácter de donaciones ni los beneficios tributarios reconocidos en la ley para este tipo de donaciones.





ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. *Los 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.*

Para efectos del cumplimiento de esta 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.

El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. 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. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, 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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda realizarán el estudio base para la actualización de los costos reales de las campañas.”*

Así mismo, frente al tema de la presentación de informes, la norma establece:

“ARTÍCULO 25. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS Y PRESENTACIÓN DE INFORMES. *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. En los casos de listas cerradas el gerente será designado de común acuerdo por los candidatos o, en su defecto, por el partido, movimiento o comité promotor del grupo significativo de ciudadanos.*



Los recursos en dinero se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada, quien podrá igualmente, bajo su responsabilidad, abrir las subcuentas que considere necesarias para la descentralización de la campaña. Estas cuentas estarán exentas del impuesto a las transacciones bancarias. La Superintendencia Financiera establecerá un régimen especial de control y vigilancia que garantice la transparencia en el manejo de dichas cuentas.

El partido o movimiento político con personería jurídica podrá adoptar reglas especiales para la financiación y administración de las campañas, la designación de los gerentes de campaña, y demás aspectos que consideren necesarios para garantizar la transparencia, la moralidad y la igualdad. Dicha reglamentación deberá ser registrada ante el Consejo Nacional Electoral para efectos de la vigilancia y control que le corresponde.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará el procedimiento para la presentación de informes de ingresos y gastos de las campañas, en el que establecerá las obligaciones y responsabilidades individuales de los partidos, movimientos, candidatos o gerentes, el cual permitirá reconocer la financiación estatal total o parcialmente de acuerdo con los informes presentados. El procedimiento establecido deberá permitir determinar la responsabilidad que corresponde a cada uno de los obligados a presentar los informes, en caso de incumplimiento de sus obligaciones individuales.

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...”

Finalmente, la referida ley consagró la violación de los límites de gastos como una falta sancionable con pérdida del cargo para el caso de alcaldes y gobernadores, así:

“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:

(...)

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.”

La Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011 examinó la constitucionalidad de dichas normas y avaló la competencia del Consejo Nacional Electoral para la regulación de la financiación de las campañas electorales.

Frente a la facultad para adelantar investigaciones de naturaleza electoral, el máximo Tribunal Constitucional dijo:

“El procedimiento previsto para la investigación y sanción (...), acoge la sucesión tradicional de etapas del derecho administrativo sancionador, pues contempla: (i) la necesidad de proferir resolución motivada de apertura de la investigación, que dé cuenta de los cargos, las faltas atribuibles, los hechos objeto de investigación, las disposiciones infringidas y las sanciones imponibles; (ii) la posibilidad de que si no existieren elementos de juicio suficientes, el Consejo Nacional Electoral CNE pueda adelantar la correspondiente investigación preliminar, notificándose de ello al partido o movimiento; (iii) la notificación del inicio de la investigación al representante legal de la colectividad, a las personas implicadas en los hechos objeto de la pesquisa y al Ministerio Público; (iv) el término para que los implicados rindan descargos; (v) las reglas sobre el debate probatorio, la formulación de alegatos de conclusión y la adopción de decisión de mérito; (vi) la posibilidad de decretar las medidas cautelares objeto de examen respecto del artículo 12 del Proyecto; (vii) la cláusula de remisión de lo no regulado al Código Contencioso Administrativo; y (viii) la facultad de demandar en sede judicial la decisión adoptada y las reglas para su trámite. Disposiciones éstas compatibles con la Constitución, puesto que





otorgan garantías suficientes para la eficacia de las distintas prerrogativas que conforman el derecho al debido proceso, ya que permiten la publicidad de las decisiones de trámite y de fondo, el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, la potestad de presentar pruebas y hacerlas valer dentro del trámite, al igual que la facultad para impugnar la decisión en sede jurisdiccional.

(...)

Si bien la potestad sancionatoria que ejerce el Consejo Nacional Electoral CNE, es de naturaleza disciplinaria administrativa, que implica la posibilidad de escrutinio judicial de sus decisiones, resultando procedente cuestionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa las decisiones adoptadas por el CNE cuando consideren que son contrarias al orden jurídico, la previsión de los enunciados normativos que determina que la decisión administrativa del CNE que resuelve la disolución y liquidación de partidos y movimientos, “no tendrá recurso alguno”, no implica que contra ese acto administrativo no operan las acciones contenciosas que prevea la ley ni que, en caso que se cumplan con los requisitos de procedibilidad previstos en la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, también resulten aplicables acciones judiciales subsidiarias y excepcionales, como la acción de tutela.”

Conforme con lo anterior, es claro que el Consejo Nacional Electoral tiene un papel protagónico en el control de gastos y financiación de campañas electorales, toda vez que no sólo está facultado para fijar los límites de gastos, sino además, para reglamentar la presentación de los informes respectivos e investigar las irregularidades que en esa materia se presenten.

Es decir, es el Consejo Nacional Electoral, la autoridad competente para adelantar las investigaciones por violación de topes de gastos de campañas electorales con base en los informes consolidados de ingresos y gastos que presenten los candidatos y agrupaciones políticas, en las cuales debe respetar y garantizar el debido proceso y agotar todas las etapas propias de la actuación administrativa sancionatoria por lo que también cuenta con las facultades propias de la misma para, por ejemplo, decretar las pruebas necesarias para decidir.

Ahora bien, en materia de fijación de topes, en el caso de las elecciones de 2015, dicha entidad profirió la Resolución 0127 a través de la cual fijó los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de los candidatos que se inscribieron para las elecciones de Gobernaciones y Alcaldías Distritales y Municipales, que se llevaron a cabo durante ese año y el monto





máximo que cada partido o movimiento con personería podía invertir en ellas, fijando para municipios como Talaigua Nuevo la suma de \$94.690.384.

5. Caso concreto

En este evento, el señor Eriberto Ospino Quevedo presentó queja contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga ante el Consejo Nacional Electoral por la presunta violación de los topes de la campaña de este último a la Alcaldía del municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, en el año 2015.

Una vez adelantada la investigación administrativa correspondiente, el Consejo Nacional Electoral decidió dar por terminada a través de los actos ahora cuestionados.

Según se tiene, los cargos de la demanda pueden agruparse en: i) falsa motivación, violación del debido proceso y desconocimiento de las normas en que debía fundarse, por cuanto en criterio del actor no se decretaron ni practicaron las pruebas necesarias para demostrar que la conducta por él denunciada se configuró; y ii) expedición irregular porque los actos demandados según él no fueron adoptados por las mayorías exigidas en la ley ni suscritos por la totalidad de magistrados del Consejo Nacional Electoral.

5.1 De la falsa motivación y la violación del debido proceso.

En criterio del demandante los actos acusados fueron falsamente motivados y desconocieron el debido proceso por cuanto no se decretaron y practicaron las pruebas necesarias para establecer que efectivamente el señor Arias Zuluaga desconoció los topes de financiación y gastos en su campaña política a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar en el año 2015.

De manera específica, considera el actor que el Consejo Nacional Electoral no adelantó la actividad probatoria necesaria para establecer el destino de la suma de \$400'000.000 que él le prestó al señor Arias Zuluaga el 1 de octubre de 2015, suma de dinero que en su concepto, fue destinada a la referida campaña política.

Revisado el expediente administrativo se advierte que efectivamente la queja presentada por el señor Ospino Quevedo el 17 de noviembre de 2016 se basó en el pagaré que respaldó el referido préstamo y que solicitó que se revisaran *“los documentos contables y financieros entregados por el señor Arias al partido político y a su vez al Fondo de Financiación de Campaña del C.N.E., ya que dichos dineros eran para la financiación de la campaña*



política del señor Arias..." (fol. 3 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos).

Así mismo, aportó copia del proceso ejecutivo singular adelantado en contra del señor Arias Zuluaga para cobrar dicha suma de dinero.

Una vez recibida la queja, el Consejo Nacional Electoral mediante auto del 2 de diciembre de 2016 abrió indagación preliminar contra el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga por la presunta vulneración del artículo 23 de la Ley 1475 de 2011.

En ese mismo acto, solicitó al Fondo Nacional de Financiación Política, que allegara copia de la totalidad de documentos referentes a la campaña del señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga para la campaña de 2015; documental que efectivamente fue remitida e incorporada al expediente administrativo. (fols. 21 a 55 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos).

Posteriormente, el 18 de enero de 2017, el Consejo Nacional Electoral ordenó escuchar en declaración al quejoso Eriberto Ospino Quevedo y en versión libre al señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga. (fols. 56 a 57 y 65 a 66 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos).

El 27 de enero de 2017 efectivamente se recibió la declaración del señor Ospino Quevedo. (fols. 85 a 90 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos).

El 1 de marzo de 2017 se dispuso escuchar la declaración de la señora Maira Alejandra Ospino Quevedo. (fol. 162 del cuaderno 1 de antecedentes administrativos).

El 7 de marzo siguiente se ordenó escuchar en versión libre a los señores Maira Alejandra Ospino Quevedo, Rafael Cenobio Medina Brochero, Alexander Pérez Suárez, Darío José Arenilla, Breyner de Jesús Beltrán García y Cecil Julio Ribón Rodríguez, quienes efectivamente fueron escuchados dentro de la investigación administrativa tal como consta en las actas respectivas. (fols. 196 a 198 del cuaderno 1 de antecedentes y 248 a 283 del cuaderno 2 de antecedentes administrativos).

Con base en las referidas pruebas, el 5 de julio de 2017 se abrió investigación electoral y se formularon cargos en contra del señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga por los hechos denunciados. (fols. 313 a 322 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).





El 29 de agosto siguiente se decretaron las pruebas documentales, periciales y testimoniales que se consideraron necesarias en el expediente administrativo (fols. 436 a 438 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

Dentro de las pruebas documentales que se decretaron se ordenó oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, y a la Unidad de Inteligencia Financiera y Económica, UIAF, con el fin de que remitieran información respecto de los productos y movimientos financieros del quejoso y su hermana Maira Alejandra Ospino Quevedo.

El 8 de septiembre de 2017 se recibió una nueva declaración del señor Eriberto Ospino Quevedo. (fols. 463 a 480 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

Dentro del expediente también obran copias de los documentos contables de la sociedad Comercializadora Ospino Q S.A.S. de propiedad del quejoso. (fols. 469 a 481 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

El 28 de septiembre de 2017 se recibió la declaración de los señores Maira Alejandra Ospino Quevedo y Gerardo de Jesús Arias Zuluaga quienes aportaron nuevas pruebas documentales relacionadas con los hechos objeto de investigación. (fols. 475 a 492 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

Mediante auto del 6 de diciembre de 2017 se decretó una nueva prueba testimonial dentro de la investigación. (fol. 508 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

El 23 de enero de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión (fols. 580 y 581 del cuaderno 3 de antecedentes administrativos).

Finalmente, el 13 de marzo de 2018 a través de la Resolución 0820, el Consejo Nacional Electoral, con base en un extenso análisis de las pruebas recaudadas durante la investigación, decidió dar por terminada la investigación en cuestión al no encontrar acreditada la conducta denunciada. (fols. 778 a 813 del cuaderno 4 de antecedentes administrativos).

De manera concreta, la entidad demandada en el referido acto administrativo sostuvo:

Al respecto, la autoridad demandada en la Resolución 820 de 2018 sostuvo:





“Con el análisis integral de la prueba recaudada, se puede inferir que en cualquier caso, lo que no fue posible probar en la investigación electoral, fue el ingreso de recursos de crédito (pagaré) con destino a la campaña del Sr. Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, y sin esa prueba, no es posible sustentar la superación de topes en gastos de campaña, como tampoco la vulneración a los límites de financiación privada, siendo así, será pertinente terminar la investigación y ordenar el archivo de la misma con radicado 7936-16, en tanto se concluye, la sola suscripción del pagaré por parte del investigado, no es plena prueba que dé certeza, de la vulneración de norma electorales por parte del mismo.

En oposición a lo anterior, lo que sí está probado en la investigación, es la conformidad del informe – cuenta presentado por el Partido Conservador y el candidato a la alcaldía de Talaigua Nuevo – Bolívar en el año 2015, Sr. Gerardo de Jesús Arias Zuluaga, sobre los ingresos y gastos de la campaña citada, veamos las conclusiones de la auditoría practicada a la cuenta por parte del Fondo Nacional de Financiación Política, en relación particular con esa campaña:

(...)

2. La Campaña Electoral del Candidato a la Alcaldía, Departamento de BOLÍVAR, municipio de TALAIGUA NUEVO, que se reportan en el Informe Consolidado, cumplió con los requisitos de la normatividad que aplica para las Campañas Electorales en Colombia, en especial con las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011, las Resoluciones Nos. 3476 de 2005, 0330 de 2007, 3097 de 2013 de 2013 y la Resoluciones (sic) 127 y 331 de 2015 por las cuales se establecen los montos máximos de gastos de las Campañas Electorales expedidos por el Consejo Nacional Electoral.

3. El candidato avalado por el PARTIDO CONSERVADOR COLOBIANO, a la Alcaldía, Departamento de BOLÍVAR, municipio de TALAIGUA NUEVO, cumplió con la presentación de su Informe de Rendición de Cuentas a través del Aplicativo CUENTAS CLARAS y en forma física ante el Partido, conforme lo establecido en la Resolución No. 3097 de 2013 del Consejo Nacional Electoral.

4. De conformidad con la revisión practicada al Informe presentado por el Candidato, la contabilidad de la campaña se llevó conforme a las normas legales, la técnica contable y los instructivos del Consejo Nacional Electoral y de CUENTAS CLARAS: Las operaciones de ingresos y gastos no presentan irregularidades que puedan





comprometer la Rendición de cuentas de la campaña. La información fue tomada de los soportes contables y registrados en el aplicativo y aparece transcrita fielmente en el Libro de Ingresos y Gastos registrado ante la respectiva Registraduría fue inscrito.

(...)

6. Como resultado de las pruebas efectuadas en los términos de las Normas de Auditoría generalmente aceptadas a los informes y soportes contables presentados por el candidato no se evidenciaron hallazgos o inconsistencias materiales. El candidato entregó los soportes solicitados por la auditoría, subsanando las observaciones incluidas.

(...)"

Dicha decisión fue recurrida por el quejoso, quien insistió en que el acusado había desconocido las normas que rigen el tope de gastos de campañas electorales, recurso que fue resuelto a través de la Resolución 1181 del 8 de mayo de 2018 en el sentido de no reponer la Resolución 820. (fols. 696 a 708 del cuaderno 4 de antecedentes administrativos).

Conforme con lo anterior, es claro que contrario a lo manifestado por el actor, el Consejo Nacional Electoral sí decretó y practicó varias pruebas a lo largo de la investigación administrativa con el fin de establecer si el señor Gerardo de Jesús Arias Zuluaga desconoció o no los topes de la gastos de campaña electoral en el año 2015.

Así mismo, que los actos acusados se basaron en el análisis detallado de cada una de esas pruebas, las cuales obran en el expediente administrativo, por lo que no puede afirmarse que el Consejo Nacional Electoral desconoció el debido proceso por no haber agotado en debida forma la etapa probatoria durante la investigación que terminó con la expedición de los actos acusados.

En ese mismo orden de ideas, tampoco está acreditado que los actos demandados estén viciados de falsa motivación, toda vez que, se insiste, se basaron en la totalidad de pruebas recaudadas durante la investigación, las cuales se encuentran debidamente relacionadas en los actos acusados y como se dejó dicho, obran dentro del expediente administrativo.

Ahora bien, el actor es reiterativo en su demanda en manifestar que el Consejo Nacional Electoral no decretó las pruebas necesarias para demostrar que el señor Arias Zuluaga invirtió la suma de dinero que él le prestó en su campaña, por lo que insistió en que los documentos contables





del acusado hicieron falta dentro de la investigación administrativa, al respecto se advierte que dentro de la misma no obra solicitud alguna elevada por su parte en lo referente a dicha documental y como se dejó dicho, la entidad demandada desplegó una amplia actividad probatoria durante la actuación administrativa tendiente a esclarecer los hechos objeto de queja.

Además, resulta del caso recordar que la queja inicial se limitó a aportar las copias del proceso ejecutivo que estaba adelantando contra el acusado y solo solicitó que se revisaran “*los documentos contables y financieros entregados por el señor Arias al partido político y al Fondo de Financiación de Campaña del C.N.E.*”, documentos que efectivamente fueron decretados y valorados por la demandada como se dejó dicho.

Entonces, está claro que la entidad demandada cumplió con el deber de decretar y practicar las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y necesarias para esclarecer los hechos de la investigación y fue con base en dicho material probatorio que decidió de fondo, por lo que no se encuentra acreditado el vicio ni de violación del debido proceso, ni de falsa motivación ni de desconocimiento de los artículos 40 de la Ley 1437 de 2011 y 167 y 170 del Código General del Proceso, invocados en la demanda.

Ahora bien, el hecho de que la conclusión a la que arribó el Consejo Nacional Electoral no haya coincidido con lo pretendido por el actor, escapa al objeto del presente proceso, por cuanto, como se dejó dicho, la demanda basó estos cargos en la falta actividad probatoria del Consejo Nacional Electoral y no en la indebida valoración de las pruebas practicadas, de hecho el actor no cuestionó la parte motiva de los actos acusados pues se limitó a afirmar que la entidad demandada no decretó las pruebas necesarias para demostrar que la conducta denunciada efectivamente había sido cometida por el acusado.

Adicionalmente a lo expuesto, no encuentra la Sala que el Consejo Nacional Electoral haya desconocido ninguna de las normas invocadas como fundamento de la demanda (artículos 2, 6, 29, 107 y 209 de la Constitución Política; 40 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 167 y 170 del Código General del Proceso; 14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011) y cuyo concepto de violación se relaciona únicamente con la presunta actuación irregular de la entidad demandada al no desarrollar la actividad probatoria necesaria para acreditar que el señor Arias Zuluaga invirtió la suma de dinero que le prestó el demandante en 2015 en su campaña política.

Ello por cuanto, se insiste, según se acreditó en el expediente, la demandada cumplió con su deber y carga probatoria dentro de la actuación administrativa cuestionada y por tanto, no puede afirmarse que limitó la participación de los





asociados en la política (artículo 2 de la Constitución Política⁵); se extralimitó en sus funciones (artículo 6 Constitucional⁶) o desconoció los principios de la administración pública (artículo 209 de la Carta Política⁷).

Además, como se dejó dicho la entidad decidió con base en las pruebas obrantes en el plenario y concluyó que no se había cometido la conducta denunciada, razón por la cual tampoco puede afirmarse que desconoció las normas que regulan lo relacionado con los gastos de campañas políticas y sus límites (14 de la Ley 130 de 1994; 23 y 24 de la Ley 1475 de 2011), por cuanto, precisamente del análisis probatorio efectuado por la demandada se concluyó que dichas reglas no se habían desconocido.

Es decir, contrario a lo afirmado por el actor, se advierte que la entidad demandada respetó el debido proceso durante la investigación administrativa que culminó con la expedición de los actos acusados, por cuanto cumplió con cada una de las etapas procesales diseñadas para este tipo de procedimientos, además, otorgó la posibilidad tanto al quejoso como al investigado de aportar y pronunciarse sobre las pruebas obrantes en el expediente y de presentar argumentos que respaldaran su postura jurídica en el caso concreto, por lo que no se evidencia que se hayan desconocido los fines del estado, el debido proceso ni los principios que rigen la administración pública.

⁵ **“ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

⁶ **“ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

⁷ **“ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”





De igual forma, se evidencia que la etapa probatoria durante la investigación adelantada en contra del señor Arias Zuluaga fue bastante amplia toda vez que en varias ocasiones se decretaron pruebas con el fin de esclarecer los hechos objeto de queja, sin que en el expediente se evidencie que los requerimientos de una u otra parte hayan sido omitidos o pretermitidos por lo que no se encuentra vulneración alguna de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del Código General del Proceso que rigen el tema probatorio.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los toques de financiación de la campaña electoral del señor Arias Zuluaga se tiene que la entidad demandada no encontró que aquellos se hubieran desconocido por lo que decidió terminar la investigación iniciada por tal concepto, sin que hasta este momento se evidencie que con dicha actuación se haya extralimitado en sus funciones constitucionales y legales.

Conforme con lo expuesto, estos cargos no tienen vocación de prosperidad.

5.2 De la expedición irregular y la infracción de las normas en que debían fundarse

El demandante fundamenta estos cargos en dos puntos básicamente: i) que las decisiones acusadas fueron proferidas por un número menor de magistrados del Consejo Nacional Electoral al establecido en el reglamento de esa Corporación, por lo que no se respetaron las normas de mayorías y ii) que los actos demandados sólo fueron suscritos por la presidente de esa entidad y no por la totalidad de magistrados que conforman su Sala Plena.

Frente al primer punto, se advierte que el demandante invocó el desconocimiento de los artículos 7 y 11 de la Resolución 65 de 1996, reglamento del Consejo Nacional Electoral y 20 del Código Electoral que disponen:

“ARTÍCULO 7 REUNIONES. *El Consejo Nacional Electoral se reunirá ordinariamente una vez por semana, en el día y hora que el mismo determine, a menos que por razones de fuerza mayor acuerde en ciertas épocas, una periodicidad distinta que no podrá superar a la establecida en la ley.*

El secretario deberá recordar oportunamente a los miembros del Consejo, el día y la hora de la reunión.

También se reunirá el Consejo, en sesiones extraordinarias, por convocación de su presidente, de la mayoría de sus miembros o del





Registrador Nacional del Estado Civil, cuya convocatoria deberá hacerse mediante citación escrita, indicando su objeto y con una anticipación no inferior a cuarenta y ocho (48) horas.

Cualquier citación a reunión extraordinaria que deba efectuarse dentro de un término menor, deberá ser consultada con cada uno de los miembros del Consejo, el cual se reunirá si se produce la aquiescencia de la mayoría.

Si se presentare urgencia, a juicio del Presidente del Consejo, se podrá hacer citación simplemente verbal.

ARTÍCULO 11. QUÓRUM. *En las reuniones del Consejo el quórum para deliberar será de la mitad más uno de los miembros que lo integran y las decisiones se adoptarán en todos los casos por no menos de las dos terceras partes de los mismos.”*

Código Electoral:

ARTICULO 20. *En las reuniones del Consejo Nacional Electoral el quórum para deliberar será el de la mitad más uno de los miembros que integran la corporación, y las decisiones en todos los casos se adoptarán por las dos terceras partes de los integrantes de la misma.*

Al respecto, resulta del caso precisar que, tal y como lo advirtió la señora agente del Ministerio Público ninguna de las acusaciones de la parte actora se refiere específicamente al artículo 7 de la Resolución 65 de 1996 que regula lo referente a las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo Nacional Electoral.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la mayoría necesaria para adoptar las decisiones, se advierte que el artículo 11 de la Resolución 65 de 1996 dispone que el quórum para deliberar será de la mitad más uno de los miembros que integran la Sala y las decisiones deben ser adoptadas por no menos de las dos terceras partes de aquellos.

Entonces, teniendo en cuenta que la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral está conformada por 9 miembros las decisiones deben ser adoptadas por mínimo 6 de ellos.

Una vez revisados los antecedentes administrativos de los actos acusados y las demás pruebas aportadas al expediente, no se encontró que obren las actas de las sesiones donde fueron adoptadas las decisiones demandadas, por lo que no existe evidencia alguna de la acusación elevada por el actor.





Sin embargo, en el texto de las resoluciones demandadas aparecen las siguientes constancias:

En la Resolución 820 de 2018 a folio 75 del acto administrativo visible a folio 59 del cuaderno principal del expediente, aparece anotación según la cual dicho acto administrativo fue aprobado en sala del 13 de marzo de 2018, con aclaración de voto de los señores Ángela Hernández Sandoval y Armando Novoa García, con salvamento de la señora Ángela Hernández Sandoval y con ausencia del señor Héctor Helí Rojas Jiménez, de lo que se deduce que la decisión fue adoptada en Sala Plena y que el único ausente fue el señor Rojas Jiménez.

Así mismo, en la Resolución 1181 de 2018, a folio 25 del acto administrativo visible a folio 21 del cuaderno principal del expediente, se dejó constancia de que la misma fue aprobada en sala del 8 de mayo de 2018, con aclaración y salvamento de voto de la señora Ángela Hernández Sandoval y que el único ausente fue el señor Emiliano Rivera Bravo.

Conforme con lo anterior, si bien no existe prueba fehaciente de quiénes asistieron a las sesiones en las cuales se adoptaron las resoluciones demandadas, sí hay prueba de que las mismas fueron proferidas por la Sala Plena y que en cada una de las sesiones sólo hubo un integrante ausente.

Adicionalmente, se advierte que la carga de la prueba en este caso se encontraba en cabeza del actor quien no solicitó ni aportó medio de convicción alguno al respecto, por lo que esta acusación tampoco prospera.

Ahora, el hecho de que los actos acusados hayan sido suscritos únicamente por la entonces presidente de la Corporación tampoco demuestra quiénes estuvieron presentes en las sesiones correspondientes, por cuanto, como se dejó dicho existen constancias de que las decisiones fueron adoptadas en Sala.

Frente a este último punto, debe tenerse en cuenta además, que el artículo 28, literal c) de la Resolución 65 de 1996 establece como función del presidente del Consejo Nacional Electoral *“firmar las comunicaciones del Consejo y con el secretario sus actas, acuerdos y resoluciones.”*

Así las cosas es claro que es función del presidente de esa Corporación firmar las resoluciones que profiere, por lo tanto, el hecho de que los actos demandados hayan sido suscritos por la señora Idarys Yolima Carrillo Pérez en su calidad de presidente del Consejo Nacional Electoral no constituye irregularidad alguna.





En este mismo sentido, en lo que tiene que ver con la afirmación del actor según la cual las resoluciones acusadas debían ser firmadas por todos los miembros de la Sala Plena de la entidad demandada, se advierte que no señaló la norma que así lo indica y además, como se mencionó la presidente de la Corporación debía firmar los actos en cuestión.

Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por el actor como fundamento de la demanda tienen vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad de los actos demandados se mantiene incólume y por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada





Radicado: 11001-03-24-000-2018-00325-00
Demandante: Eriberto Ospino Quevedo

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

