



Radicado: 11001-03-15-000-2018-01294-01
Demandantes: Elvis Alberto López Sánchez

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

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2018-01294-01
Demandantes: ELVIS ALBERTO LÓPEZ SÁNCHEZ
Demandado: AIDA MERLANO REBOLLEDO



SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, me permito salvar el voto frente a la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019, por la que se confirmó la sentencia de 3 de septiembre de 2018, proferida por la Sala 23 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, que decretó la pérdida de la investidura de la señora Aida Merlano Rebolledo.

Contrario a lo que concluyó la Sala, considero que la congresista demandada no incurrió en causal de pérdida de investidura por *"violación de los toques máximos de financiación de las campañas"*.

RAZONES DEL DISENSO

1.- Para la mayoría de la Sala los conceptos de *"financiación de las campañas electorales"* y *"gastos máximos de las campañas electorales"* son lo mismo. Sin embargo, una lectura cuidadosa del artículo 109 de la Constitución permite concluir lo contrario.

Cuando el constituyente en el artículo 109 utiliza el término *"financiación"* hace referencia al deber de concurrencia que le asiste al Estado para sufragar los gastos de una campaña electoral. En otras palabras, al dinero público que se utiliza para costear parte de una campaña electoral.

Así pues, de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley 1475 de 2011, los partidos y movimientos políticos y grupos de ciudadanos que inscriban candidatos, tienen derecho a una financiación estatal de las campañas electorales, mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos. Así mismo, pueden solicitar en forma justificada al Consejo Nacional Electoral hasta un 80% de anticipo de esa financiación estatal.



Por su parte, cuando en el artículo 109 constitucional se usa el término “gastos” el constituyente se refirió a la totalidad de dinero o recursos máximos que se autoriza emplear en el desarrollo de una campaña electoral, lo que incluye, en los términos del artículo 20 de la Ley 1475: (i) los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen; (ii) los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; (iii) las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares; (iv) los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas; (v) los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento; y (vi) la financiación estatal.

Como puede verse, se trata de dos conceptos diferentes. La financiación representa los recursos públicos que son aportados por el Estado para sufragar las campañas electorales. Los gastos son el monto máximo permitido para costear una campaña electoral, concepto en el que se encuentra incluido el de financiación estatal.

Es importante tener en cuenta esta diferencia conceptual, pues la sanción que se impone en el artículo 109 de la Constitución, relativa a la pérdida de investidura o a la pérdida del cargo, parte precisamente de esa diferencia y, por ende, se refiere exclusivamente a la violación del monto de financiación de las campañas electorales.

2.- El artículo 109 de la Constitución 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 y que la violación de los topes máximos de financiación estatal de las campañas debe ser sancionada con la pérdida de investidura o del cargo.

Como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, a partir de este precepto constitucional 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.

En virtud de lo segundo –autorización para imponer otras sanciones–, el artículo 109 de la Constitución fue desarrollado por el artículo 26 de la Ley 1475 de 2011 y, en consecuencia, extendió la sanción de pérdida del cargo –no así de pérdida de investidura– a la violación de los límites al monto de los gastos de las campañas que, como se explicó, es un concepto totalmente diferente al de los topes máximos de financiación.

Siguiendo a la Corte Constitucional en la sentencia en cita, el artículo 26 ibídem *“regula lo concerniente a la posibilidad de sanción con pérdida del cargo por violación de los límites al monto de gastos: (i) para los candidatos elegidos a corporaciones públicas, de conformidad con los procedimientos establecidos por la Constitución y la ley; (ii) para los alcaldes y gobernadores, a través del procedimiento para declarar la nulidad de la elección previsto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la fijación del término de caducidad contado 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; y (iii) dispone la obligación por parte del CNE, una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, de presentar ante la autoridad competente, la correspondiente solicitud de pérdida del cargo”.

3.- Como el presente asunto se trató de una solicitud de pérdida de investidura, no una de pérdida del cargo, considero que se debió analizar en los estrictos términos del artículo 109 de la Constitución.

Así pues, como no se demostró que en la campaña electoral de la congresista demandada se violaron los topes máximos de financiación estatal, la pérdida de investidura no estaba llamada a prosperar.

Se insiste, cuando el artículo 109 de la Constitución alude a la financiación de las campañas electorales se refiere a los aportes públicos, por lo que los topes de financiación y, por ende, la sanción por su violación, se predicen respecto de estos últimos.

Y eso es así por cuanto el constituyente, al referirse a la pérdida de investidura y del cargo como consecuencias de la violación de los topes de financiación, quiso imponer una responsabilidad institucional a los partidos políticos cuando no respetaran los aportes públicos para la financiación de las campañas.

4.- De acuerdo con el artículo 26 de la Ley 1475, la violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales se sanciona con la pérdida del cargo, no con la pérdida de investidura.

La pérdida de investidura es una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio de propósito ético, con consecuencias políticas, que puede ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente del congreso o por cualquier ciudadano.

Este proceso tiene por objeto el estudio de la conducta de los congresistas y, como consecuencia, la pérdida de parte de los derechos políticos, con el fin de proteger y preservar el principio de representación y la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

En otras palabras, el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular mediante el control que ejercen los ciudadanos sobre sus representantes cuando incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad del cargo. Se trata de conductas que comportan la defraudación del principio de representación.

Por su parte, en el proceso de pérdida del cargo se cuestiona la utilización en la campaña política de un monto mayor al autorizado por la Organización Nacional Electoral, lo que lo hace merecedor de una sanción.

Como lo expuso la Sección Quinta en sentencia del 1 de diciembre de 2016, *“se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccional sancionatorio que tiene por objeto castigar las conductas que implican la utilización de recursos en un monto mayor al*



autorizado por el Estado, con lo que se pretende salvaguardar principios democráticos esenciales como la igualdad electoral¹ y la transparencia².

5.- Si bien el artículo 26 de la Ley 1475 prevé que en el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas –como lo es el congreso- para la pérdida del cargo se debe seguir el procedimiento de pérdida de investidura, esa remisión normativa no puede entenderse hecha para la sanción, más cuando las causales de pérdida de investidura de congresistas son las previstas de manera taxativa por la Constitución y su interpretación y aplicación, por tratarse de derecho sancionatorio, debe hacerse de manera restrictiva.

Una cosa es que el legislador prevea igual procedimiento para aplicar la sanción de pérdida del cargo por la violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales y, otra, muy diferente es que se aplique la sanción de pérdida de investidura por ese mismo supuesto, cuando la Constitución no lo prevé de esa manera.

Al tener un carácter sancionatorio, la pérdida de investidura está sujeta “a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución”³.

En consecuencia, el proceso de pérdida de investidura debe llevarse a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, presunción de inocencia, legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad⁴.

6.- De otro lado, debe tenerse en cuenta que cuando artículo 26 de la Ley 1475 habla de “gastos de campaña” deben entenderse los gastos lícitos en los que incurre una campaña electoral, esto es, los gastos permitidos, v.gr. publicidad, logística, viajes, arrendamientos, papelería, salarios, etc.

La compra de votos no es un gasto de una campaña electoral. En consecuencia, su demostración en el proceso de pérdida del cargo no es relevante para establecer la violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales y, por ende, para imponer la respectiva sanción.

¹ El principio de igualdad electoral que desprende, entre otros, del artículo 152 de la Constitución Política buscando garantizar que todos los candidatos tengan igualdad de oportunidades de participar en la contienda.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 1 de diciembre de 2016. Radicado 50001-23-33-000-2015-00006-01. CP Rocío Araújo Oñate.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016.



Aceptar dentro de los gastos de las campañas electorales pagos ilícitos, como ocurrió en el caso analizado, es una forma de avalar el fraude electoral: es castigado por esta vía judicial no por ser ilícito, sino por exceder el límite de los gastos permitidos.

Cosa distinta es que estemos frente a un delito que puede dar lugar a la nulidad electoral, como en efecto ocurrió en el caso concreto, o a la pérdida de investidura pero por la causal establecida en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución, esto es, por violación del régimen de inhabilidades, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 179 ibidem que dispone que no pueden ser congresistas *"quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad"*.

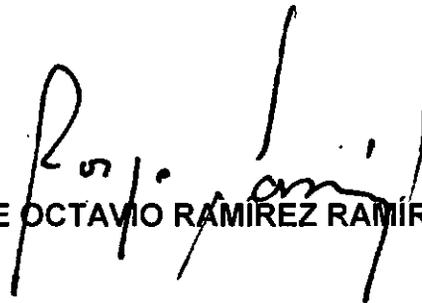
Así pues, como en el caso analizado hubo gastos dirigidos a la vulneración de la transparencia electoral y al existir en la actualidad una sentencia penal condenatoria en contra de la señora Merlano Rebolledo, la solicitud de pérdida de investidura debió enfocarse por esos hechos. Se insiste, lo sancionado en el artículo 26 de la Ley 1475 es la violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, no la compra de votos.

7.- Finalmente, se advierte que, en todo caso, el accionante no estaba legitimado para adelantar el presente proceso, pues tal como lo prevé el artículo 26 de la Ley 1475 es el Consejo Nacional Electoral la autoridad competente para presentar la solicitud de pérdida del cargo –ya sea que se tramite por el proceso de pérdida de investidura o por el de nulidad electoral–, una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos.

Se trata pues de un proceso con una legitimación especial que se pasó por alto en el caso concreto.

Como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, esta sanción solo puede imponerse mediante el proceso legalmente previsto, *"que se iniciará a través de la solicitud de pérdida del cargo que deberá presentar el Consejo Nacional Electoral, una vez haya sido establecida la violación de los límites al monto de gastos"*.

Respetuosamente,


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ