

FALSA MOTIVACION - Surge cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado / EXPEDICION IRREGULAR - Radica en la inobservancia de las formalidades o presupuestos de formación del acto / APLICACION INDEBIDA DE LA NORMA - Acontece cuando la norma que se aplicó no regula la materia

Como la violación a la norma superior invocada (art. 24 de la Ley 1475 de 2011) se concreta en las censuras de falsa motivación, expedición irregular y aplicación indebida del contenido de las normas, la Sala hará una breve referencia dogmática a los mismos. La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración -en cabeza de su agente- le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho -casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general- deben corresponder en forma concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una "congruencia" administrativa frente a su declaración. De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado (falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos -fáctico y jurídico- la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión). Puede incluirse la inexistencia de fundamento fáctico ni jurídico o de derecho que sustente el acto administrativo, aunque parte de la doctrina considera que esto corresponde a la falta de motivación y no al motivo falso, pero dado que la administración incurre en falacia corresponde a una falsa motivación por cuanto aparenta una realidad inexistente. De interés resulta recordar que en forma análoga a las situaciones que surgen entre los particulares entratándose de vicios del consentimiento o errores de la voluntad, estas situaciones también son de ocurrencia en la manifestación de declaración de la administración solo que con nombres diferentes y que se contienen en la causal de falsa motivación, en tanto, toca el aspecto volitivo de la administración a través de sus agentes. En relación con la expedición irregular debe tenerse sumo cuidado en no confundirla con la falsa motivación, en tanto radica en la inobservancia de las formalidades o presupuestos de formación del acto que constituyan supuestos necesarios, esenciales y básicos para la decisión y que incidan en su alcance o sentido; mientras que la falsa motivación alude a los aspectos de fondo que sustentan la causa y el motivo de la declaración de voluntad. Frente a la aplicación indebida de la norma, esta ha sido definida en forma reiterada por la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro de las causales del recurso extraordinario de súplica desde tiempo atrás y bajo la vigencia del C.C.A. en su aparte modificado por la Ley 446 de 1998, en el entendido que acontece cuando la norma que se aplicó no regula la materia, es decir, se aplicó a la situación de hecho una norma que no la gobierna.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Contra acto de contenido electoral - ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL - Resolución por la cual se fijan los límites a los montos de las campañas electorales / CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - No incurrió en falsa motivación ni en expedición irregular

En el sublite las censuras se sustentan en la acusación de que la Resolución 0228 de 2013 no tuvo motivo en los factores de costos reales de las campañas, el censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas. Inexistencia de estudio actualizado que prevé el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, tanto así que el CNE utilizó en forma equívoca los valores más altos reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para las elecciones Congreso 2010-2014 y a esa cifra se le aplicó el ICCE certificado por el DANE y 2) la incidencia de

la falta de apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas. La otra conducta glosada por la parte actora versó sobre que el censo electoral fue aplicado en forma indebida porque el crecimiento de la población y el potencial electoral de cada circunscripción difieren porque los costos reales de las campañas son distintos. De acuerdo con el acervo probatorio es forzoso concluir que el CNE al expedir la Resolución 0228 de 29 de enero de 2013 no violó el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 ni incurrió en falsa motivación y menos en expedición irregular, pues simplemente atendió, coordinó y concurrió en su competencia al apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se basó en los datos ciertos suministrados por el DANE en cuanto al ICCE y por el Director del Censo y propendió por solucionar la carencia de uno de los factores previstos en la ley, mediante una herramienta cierta, ponderada y verificada por autoridad competente, sin que ello pueda constituir argumento falaz o irregular en su expedición. observadas las consideraciones del documento intitulado “Estudio base para la actualización de los costos reales de campaña”, la Sala encuentra que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contempla el ICCE como el factor para medir la variación anual de los costos de bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales utilizando la información disponible de otros índices producidos periódicamente por el DANE, tales como el Índice de Precios al Consumidor IPC, el Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICVV, el Índice de Costos de Construcción Pesada - ICCP, el Índice de Costos de la Educación Superior Privada - ICESP y el Índice de Costos de Transporte de Carga - ICTC, aunado a ello, el CNE tomó los factores electorales vistos en el cuadro y ya mencionados tales como la clase de elección, las diferentes circunscripciones, el censo electoral a partir de su índice de incremento, el factor poblacional y el número de curules a proveer en las justas electorales respectivas. Así pues la Resolución demandada estuvo acorde a derecho y conforme al contenido de la Ley 1475 de 2011, manteniéndose la presunción de legalidad que no pudo ser quebrada por los argumentos de la parte actora.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0228 DE 2013 (29 de enero) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00060-00

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Procede la Sala a decidir el medio de control de nulidad simple promovido parcialmente contra la Resolución 0228 de 29 de enero de 2013 proferida por el

Consejo Nacional Electoral, solo en cuanto fijó los límites al monto de gastos de las campañas electorales para elecciones populares.

ANTECEDENTES

I.- LA DEMANDA

1.1- Las pretensiones

El señor Carlos Mario Isaza Serrano, actuando en nombre propio, en ejercicio de la nulidad simple solicitó:

“1)- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0228 del 29 de enero de 2013, ‘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; de las consultas populares en que se seleccione estos candidatos por parte de las organizaciones políticas, y el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas” (fl. 3 cdno. Ppal.).

1.2.- Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, sostuvo que:

1. La Ley 1475 de 2011 fue sancionada y promulgada el 14 de julio de 2011.
2. En su artículo 24 consagró los límites al monto de gastos en los siguientes términos:

‘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.

PARAGRAFO 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”.

3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público elaboró un documento con fecha 13 de julio de 2012 intitulado “*Estudio Base para la Actualización de los Costos Reales de Campañas Electorales*”, en el que para el corto plazo fijó el Índice de Costos de Campañas Electorales ICCE, con base en la variación anual acumulada por el DANE y para el largo plazo desarrolló los costos de la canasta de campañas políticas.
4. Por su parte, el CNE, para dar cumplimiento a la Ley 1475 de 2011, expidió la Resolución 0228 de 29 de enero de 2013, en cuyos considerandos indicó que el índice de variación de los costos de las campañas electorales entre el 2010 y el 2012 es de 9.7%; que para la fijación del índice fueron establecidos tres criterios: i) el censo debidamente certificado; ii) el incremento de costos de las campañas “*mientras no exista dato que permita inferir el aumento del presupuesto asignado para los eventos electorales en el Presupuesto General del año 2013*” y iii) “*Que como la Ley 1475 exige que para las corporaciones de elección popular se fijen límites de gastos de las campañas por cada lista, y no por candidatos, el Consejo Nacional Electoral tomará como referente para establecerlos el mayor valor de gastos declarado por las listas al Congreso en las elecciones de 2010, teniendo en cuenta las distintas circunscripciones y segmentos poblacionales establecidos en la Resolución 0521 de 9 de junio de 2009*” (fols. 1 a 3 cdno. ppal).

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

El actor considera violadas las siguientes disposiciones: i) el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 y ii) “*las demás normas citadas en el texto de la demanda*”.

1.3.1. Primer cargo y segundo cargo: violación del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011.

1.3.1.1. El primer cargo concreta la violación a esta norma en la expedición irregular y en la falsa motivación.

El actor indicó que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, el legislador busca que los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular reflejen los costos reales limitados y, para tal efecto, el CNE es la autoridad competente para la fijación de dichos límites, que deberá ponderar en factores como: costos reales de las campañas, censo electoral y apropiación presupuestal para la financiación estatal.

Se trata del ejercicio anual (en enero de cada año) de una competencia condicionada a la previa determinación de los factores de fijación, con el objetivo central de que se garantice el derecho a la igualdad y la transparencia de los candidatos, en el entendido de que no deben existir ventajas en el acceso a cargos derivadas de la mayor capacidad económica o de las mejores fuentes de financiamiento, que desfiguren el ejercicio democrático libre y afecten el pluralismo político, como se evidencia de las consideraciones de la sentencia C-490 de 2011 en las que prevalecen los principios de transparencia, igualdad y pluralismo.

Indicó que contrariamente a la Ley y bajo el errado concepto de que tales operaciones podían suplir los estudios requeridos por la ley, el CNE motivó falsamente el acto porque a pesar de haber dado a entender su apego a la norma, en realidad, no tuvo en cuenta los factores de la norma, no observó los costos reales de las campañas, en tanto indicó que no existió estudio actualizado sobre el tema, pues debió realizarlo el propio CNE con apoyo en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y lo suplió utilizando los valores más altos que fueron reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para elecciones al Congreso (2010-2014) con aplicación del ICCE certificado por el DANE.

La expedición irregular devino en que se introdujeron limitaciones subjetivas y netamente formales a los derechos de los ciudadanos al no desarrollar real y objetivamente la voluntad del legislador, al no establecer cifra real de gastos de campaña.

1.3.1.2. El segundo cargo violatorio también de esa norma superior recayó en la aplicación indebida del factor del censo electoral.

El censo electoral se compone de los factores de crecimiento poblacional y potencial electoral de cada circunscripción electoral como destinatarios de la actividad de los candidatos, dentro de contextos geográficos diferenciados, los cuales son determinantes de los costos reales de las campañas, ya que el potencial electoral incide directamente en ellos *“porque un mayor número de votantes puede significar, por regla general, mayor esfuerzo personal y económico”* por cuanto implica más propaganda visual, publicidad mediática, eventos, gastos de transporte, etc.

El propósito del legislador fue permitir que las justas electorales se desarrollaran en una holgada economía y maximizar el derecho de participación con mayores recursos, pero el censo electoral como lo utilizó el CNE terminó como factor de restricción del gasto hasta el punto de que en departamentos con mayor población, los candidatos deben gastar menos mientras que en uno con menor población pueden gastar más.

No se atendieron criterios regionales del potencial electoral para establecer las posibles diferencias de los costos reales de las campañas en orden a facilitar el libre juego democrático de los candidatos.

Se advierte que el cuadro comparativo que hizo el demandante refleja la distribución de los recursos a gastar bajo los límites fijados en la resolución demandada, se evidencia que los rangos no son lo suficientemente precisos para garantizar la finalidad de la norma y agregó: *“Es así como por Ej., uno de los rangos de potencial electoral (+ de un millón de votantes), atinente a Cámara de Representantes se incluyen departamentos que tienen número de votantes entre un millón y cuatro millones ciento noventa y siete mil novecientos cincuenta votantes con curules que van desde cinco hasta diecisiete dependiendo de la circunscripción. Esto significa que, en listas completas con voto preferente cada candidato, dentro del mismo rango, se puede gastar hasta doscientos treinta y siete millones en un departamento, mientras que en otro se pueden gastar ochocientos seis millones”* (fol. 8 cdno. ppal.).

Advirtió que no es lo mismo hacer política en una circunscripción como la nacional, que tiene un potencial electoral alrededor de 30 millones de sufragantes, que en la circunscripción de Córdoba con un potencial electoral de 1.100.000 electores o de Antioquia con 4 millones.

Así pues, al aplicar la fórmula legal de distribución de topes individuales para candidatos en listas con voto preferente se evidencia que un candidato al Senado podría gastarse alrededor de 300 millones, mientras que otro candidato a la Cámara de Representantes por Córdoba podría gastar 806 millones y uno por Antioquia alrededor de 237 millones.

Atribuyó esa protuberante desigualdad a que el CNE no atendió el potencial electoral de las respectivas circunscripciones, lo que generó que los candidatos de los departamentos de mayor potencial electoral estén obligados a competir en condiciones económicas muy inferiores a las de los candidatos de los departamentos con menor potencial electoral y que eligen menos curules (fls. 4 a 10 cdno. ppal.).

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Solicitó negar la nulidad deprecada y condenar en costas a la parte actora.

Aclaró que el acto administrativo demandado respetó las normas a las que debía sujetarse, porque a diferencia de lo afirmado por el actor, sí existió estudio del Ministerio de Hacienda, el cual se anexa a las pruebas del proceso; gracias a la existencia de ese estudio pudo expedirse la resolución demandada y, no es cierto que el contenido del acto administrativo demandado haya tendido a suplir la inexistencia de un estudio base por parte del Ministerio de Hacienda, pues por el contrario utilizó los criterios que planteó dicho ministerio para tal efecto.

La aseveración de la existencia del estudio del Ministerio de Hacienda la sustentó en que la misma actora anexó como prueba con la demanda el estudio de base de los costos de las campañas electorales.

No obstante, el actor pretendió negar que ese estudio constituya sustento legal suficiente para la expedición del acto administrativo demandado, en tanto a su juicio, cada año debería existir un análisis del Ministerio de Hacienda, pero ello obedece, según la demandada, a una lectura equivocada del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto la periodicidad del estudio que prevé la norma no es de la

anualidad -como lo entendió el actor- sino de los costos de la última campaña, más aún cuando éstas no se realizan todos y cada uno de los años.

Aseveró que precisamente por la existencia del estudio base, la resolución demandada pudo expedirse, en tanto se apeló a los costos de las campañas pasadas y aplicar el ICCE, como lo concluyó el estudio del Ministerio de Hacienda. Además, dentro del mismo análisis se recogió la conclusión del DANE, según la cual con la información disponible ya era posible obtener una primera versión del ICCE, *“así las cosas, el estudio de base del Ministerio de Hacienda se dirige a analizar los costos de las campañas con miras a permitir al DANE estructurar un índice que dé cuenta de las variaciones anuales en los costos de los bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas. El índice que es producto del estudio de base fue utilizado como fundamento legal válido de la Resolución invocada”*.

Mientras no se lleve a cabo otra campaña electoral no podrá realizarse un estudio óptimo, por cuanto en la última campaña electoral la información no se recopiló mediante la herramienta de Cuentas Claras que maneja el CNE. Por tanto, pese a que el estudio no tiene la calidad requerida, ello no obsta para que constituya la base suficiente para estructurar el ICCE por parte del DANE y para expedir las resoluciones a las que hace referencia el artículo.

La ausencia de disponibilidad presupuestal en el 2013 se explica por la inexistencia de gastos programados para esa vigencia.

Consideró equivocado el reproche atinente a la ausencia del dato acerca de la apropiación presupuestal para atender dicho gasto, pues es apenas lógico que aquella se programe para el año en que se llevarán a cabo las elecciones y, en consecuencia, será necesario atender con recursos del presupuesto los costos que la ley ordena reconocer a los candidatos, movimientos y partidos políticos que hayan participado en las justas electorales. De manera que como en el año 2013 no hubo elecciones no era necesario programar el gasto, en cambio para el 2014 se hace necesario, en atención al artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 en el mes de enero del año 2014, el CNE deberá expedir una nueva resolución fijando los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular, es factible que en ese acto se incluya la asignación presupuestal programada para el año 2014 (fls. 81 a 82 vto. Cdo. Ppal.).

2.2. El **Consejo Nacional Electoral** contestó la demanda, se opuso a la declaratoria de nulidad y a los fundamentos de hecho y de derecho sustento de la demanda, por cuanto actuó con total diligencia e imperativo cumplimiento de las disposiciones consagradas en la Ley 1475 de 2011.

En relación con las censuras de falsa motivación y expedición irregular invocó los artículos 24 de la Ley 1475 de 2011, 40 de la Ley 130 de 1994 y 109 inciso 4 de la Constitución Política, para explicar que conforme a la primera de las normas precitadas, el CNE interactuó con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la elaboración del documento intitulado "*estudio base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*" fechado el 13 de julio de 2012, a partir del cual, el DANE informó al CNE que el ICCE entre el 2010 y el 2012 es de 9.7%. Todos estos datos fueron tenidos en cuenta por la Resolución demandada.

Además, se cumplió con la expedición del certificado con fecha 28 de enero 2013 correspondiente al censo electoral por parte del Director del Censo Electoral de la RNEC, donde se evidencia que el potencial electoral para marzo de 2010 a enero de 2013 se incrementó en 6.94%, ya que desde la última elección correspondiente al 30 de octubre de 2011 a la fecha de expedición de esto fue del 2.58%.

Ahora bien, sobre la apropiación presupuestal, el Director Financiero de la RNEC indicó que para la fecha no existía rubro en el presupuesto. De tal suerte que de conformidad con la Ley 1475 de 2011 y los datos debidamente certificados por las entidades competentes en relación con los factores establecidos por la norma que exige para las Corporaciones de elección popular que se fijen los límites de gastos de las campañas por cada lista y no por candidatos, el CNE tomó como referente los mayores valores declarados por partido para las últimas elecciones populares para corporaciones, datos que estaban certificados por el Fondo Nacional de Financiación Política del CNE y a éstos aplicó los incrementos del Censo Electoral (ICE) y del índice de los costos de campañas (ICCE), teniendo en cuenta los antecedentes demográficos propios de cada corporación (Presidencia, Congreso, Gobernaciones, Asambleas, Alcaldías Distritales y Alcaldías Municipales).

Para la aplicación de ambos índices se determinó aplicar un factor a la vez sobre la cifra determinada y certificada por el Fondo Nacional de Financiación Política del CNE y agregó: "*Así, la implementación de los factores ICCE - ICE a los antecedentes históricos de las sumas máximas invertidas por partido se hizo en*

debida forma, toda vez que se utilizó el porcentaje global ICCE 9.7% y el ICE 6.94% y se tomó como antecedente la última resolución No. 0521 de 2009 que trataba el tema, y cuyos valores se encuentran ajustados a la norma”.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que en virtud del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, los topes de gastos para cada uno de los integrantes de la lista va a depender del número de candidatos inscritos en la lista y no del número de candidatos a proveer, de tal manera que no existe un tope único sino diferencial. Así, a mayor número de candidatos inscritos, menor será el monto de gastos para cada integrante de la lista y, a menor número de candidatos inscritos el tope será mayor, como lo previó la ley referida.

Explicó que la información declarada por las organizaciones políticas en relación con los gastos de la respectiva campaña electoral, fue el insumo principal para el establecimiento de los montos de gastos de campaña y se tomaron en cuenta los mayores valores declarados correspondientes a Senado:

- Por el Partido de La U: declaró un número de curules a proveer de 100 y un total de 100 candidatos inscritos con 2.792.944 votos de la lista y un tope de gastos individual según el censo de \$675.000.000.000,00 y un tope de gastos de la lista (tope individual para candidatos inscritos) de \$67.500.000.000,00. Dicha lista declaró un total de gastos de \$25.733'.460.351,77,00 que equivale al 38.12% del tope de gastos, a este valor se aplicó el ICCE reportado por el DANE del 9.7%, arrojando un valor ICC de \$2.496.175.656,12, dicho estudio permitió establecer un total de gastos reportados por la lista aplicando el ICC que arrojó un valor de \$28.229'.606.005,89.

Así mismo se aplicó el incremento del censo electoral del 6.94% arrojando un valor de ICE de \$1.959'.134.656,81 y que permitió establecer un total de gastos reportados por lista aplicando el ICC y el ICCE, lo que arrojó el valor de \$30.188'.740.662,70, que fue ajustado para la Resolución en \$30.188.000.000,00.

Igual operación se hizo para la lista del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia AICO.

En relación con la Cámara de Representantes se tuvieron en cuenta las cinco listas con valores más altos que según el estudio realizado correspondieron al Partido

Conservador Colombiano por Antioquia y Norte de Santander y, del Partido de La U en la Guajira, Arauca y Amazonas.

Finalmente indicó que el CNE expidió la Resolución 389 de 30 de enero de 2014 *“Por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos inscritos al Congreso de la República y Parlamento Andino para los comicios electorales del 2014 y el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica pueda invertir en ellas”*, con lo cual devino el decaimiento o la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo demandado (fls. 91 a 98 cdno. ppal.).

IV.- TRAMITE DEL PROCESO

El 7 de mayo de 2013, se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A. en la cual se adelantó el saneamiento del trámite adelantado y se resolvió la excepción propuesta por el Consejo Nacional Electoral atinente al *“decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo demandado”* en atención a que el 30 de enero de 2014 se profirió la Resolución 389 por medio de la cual se fijaron los límites a los gastos de campañas para los comicios electorales del año 2014, negándola al no tratarse de argumento impeditivo para conocer de fondo sobre la nulidad demandada, por cuanto la legalidad del acto se analiza conforme a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. Decisión que fue confirmada al decidir el recurso de reposición.

Además, se fijó el litigio con base en las pretensiones, hechos y concepto de violación¹, el cual fue aceptado por las partes y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. De conformidad con el artículo 289 del C.P.C. se ordenó el traslado de las pruebas por la Secretaría sin necesidad de auto. Asimismo, se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso electoral de acuerdo a lo consagrado por los artículos 179 y 283 del C.P.A.C.A.

Con auto de 22 de agosto de 2014 se corrió traslado para alegaciones finales y concepto del Ministerio Público (fl. 155 cdno. 1).

¹ El litigio fue fijado en los siguientes términos: *“Determinar si la Resolución 0228 expedida el 23 de enero de 2013 por el Consejo Nacional Electoral es nula porque incurrió en falsa motivación, expedición irregular y violación del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto su expedición fue inoportuna y desconoció los factores de costos reales de las campañas, censo electoral y apropiación presupuestal para la financiación de las mismas”* (fl. 141 cdno.1).

a) La Procuraduría General de la Nación solicitó denegar las pretensiones de la demanda. Indicó que toda campaña electoral implica gastos, erogaciones económicas por las múltiples actividades que se desarrollan.

A título de ejemplo citó el caso de España en el que los gastos electorales incluyen todo lo invertido por los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones participantes en el periodo comprendido entre el día de la convocatoria hasta la proclamación de los electos, es decir, que abarca ítems diversos como: publicidad, locación, remuneración, transporte, correspondencia y todo aquello que sea necesario para la organización y funcionamiento de las oficinas y servicios prestados para las elecciones (fls. 166 a 178 cdno. 1).

Indicó que en Colombia existe mixtura en los aportes de los recursos estatales que se suman a los entregados por las personas naturales y jurídicas privadas, como lo consagra la Ley 1475 de 2011 (capítulo II) al prever como fuentes de financiación los recursos propios de origen privado, créditos o aportes del patrimonio del candidato, cónyuge o compañera permanente o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad; contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares; ingresos originados en actos públicos, publicaciones o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento y financiación estatal (art. 21). Estableció el límite a la financiación privada y se prohibieron algunas formas de financiación de las campañas.

Destacó que el artículo 109 constitucional limitó el monto de los gastos y la defirió a la ley, como en efecto aconteció en la Ley 1475 de 2011 (art. 24), la cual la Corte Constitucional declaró exequible en sentencia C-490 de 2011.

Afirmó que conforme a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la censura de violación es la siguiente: a) violación del art. 24 de la Ley 1475 de 2011. La cual indicó no está llamada a prosperar y no enerva la presunción de legalidad del acto demandado porque no es cierto que se requiera de un estudio conjunto con el Ministerio de Hacienda.

Lo cierto es que para establecer los límites al monto de gastos de las campañas electorales, el CNE debe tomar en consideración: los costos reales de las

campañas, el censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

Pero la parte actora está inconforme con el acto expedido por el CNE porque considera incumplió con los criterios enunciados sobre todo el atinente al factor de costos reales, por cuanto no existe el estudio actualizado que ordena el artículo 24 de la mencionada Ley y el CNE para suplir esta omisión recurrió para ello a los valores más altos que fueron reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para elecciones al Congreso 2010-2014 y a esa cifra se le aplicó el ICCE certificado por el DANE y en el entendido de que esta fórmula podía suplir la exigencia de la ley.

Aseveró que el estudio conjunto que debe adelantar el CNE con el Ministerio de Hacienda, al que se refiere el artículo 24 no fue ordenado para fijar los límites de gastos como entiende el demandante sino para garantizar que aquellos reflejen el valor real de las campañas, pues es uno de los componentes del mencionado límite.

Cada año el CNE debe expedir la Resolución respectiva y toda elección por voto popular a cargo o corporación que se suceda en ese año, se regirá por el límite de gastos que ese acto anual exija.

Respecto de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto acusado por la expedición de la Resolución 389 de 30 de enero de 2014, lo cierto es que el CPACA consagra que es una de las modalidades para oponerse a la ejecución de un acto administrativo que no impide el juicio de legalidad, así que no tiene la virtud de enervar la pretensión o un obstáculo que impida conocer y decidir el fondo sobre la nulidad del acto administrativo demandado.

Concluyó que las censuras sobre expedición irregular y la falsa motivación no serán objeto de análisis porque considera que la Resolución se ajusta a todas las prescripciones legales, entre ellas, al artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, siendo entonces infundadas (fls. 166 a 178).

b) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dijo reiterar sus argumentos de la contestación de la demanda y solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Agregó que la parte actora incumplió la carga probatoria de acreditar la validez jurídica de las pretensiones que formula.

Además, a juicio del memorialista, la parte actora partió de un supuesto equivocado que endilga a Minhacienda no haber realizado el estudio que permitiría al CNE expedir el acto administrativo demandado, por las razones que a continuación explica:

- 1) Sí existe el estudio, tanto así que lo anexó a la demanda;
- 2) Ese estudio fue la base de la resolución demandada y ésta pudo expedirse.
- 3) No es cierto que la resolución demandada haya pretendido suplir la inexistencia del estudio, pues por el contrario los criterios empleados por el acto administrativo son desarrollo de los planteados por el ministerio.

Concluyó que el cargo de falsa motivación no tiene asidero jurídico, porque el acto explicó los motivos que fundamentaron los topes, además guardan relación estrecha con el estudio realizado por Minhacienda, conforme al artículo 24 de la Ley 1475 de 2011.

Hizo referencia a la ausencia de disponibilidad presupuestal del año 2013 porque no había rubro de gastos programados para esa vigencia, toda vez que resulta razonable que la apropiación presupuestal se programe para el año en el que se llevarán a cabo las elecciones y, en consecuencia, surge la necesidad de atender con recursos del presupuesto los costos que la ley ordena reconocer a los candidatos, pero como en el año 2013 no hubo elecciones no tenía sentido programar gasto alguno.

Aludió a que las deficiencias de la herramienta de recolección de datos del CNE no vicia de ilegalidad el acto demandado. Además, se basó en el estudio ya referido, así que es innecesario que se lleve a cabo una nueva campaña, como lo pretende el actor (fls. 179 a 180).

c) El CNE insistió en que la resolución demandada se expidió ajustada a derecho, sin haber vulnerado normativa alguna. Indicó dentro de la teoría de las fuentes del derecho y el desarrollo de los principios de representación y democracia participativa a partir de la Constitución de 1991, se determinó una nueva estructura de la Organización Electoral, otorgándole funciones como garantizar el normal

desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías para los operadores electorales y preservar la eficacia y transparencia del voto (art. 265-5 C.P.), mediante figuras como el límite al monto de gastos (art. 24 Ley 1475/11).

Pues bien, indicó que en cumplimiento de esta última disposición, el CNE interactuó con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la elaboración del documento intitulado "*estudio base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*" elaborado el 13 de julio de 2012 y en el que el DANE informó al CNE el índice de variación de los costos de las campañas electorales entre el 2010 y el 2012 en el equivalente al 9.7%.

Aseveró que se cumplió con el certificado del censo electoral de 28 de enero de 2013 expedido por el Director de Censo Electoral de la RNEC que evidencia que el potencial electoral para marzo de 2010 a enero 2013 se incrementó en un 6.94% y en el que también indicó "*que desde la última elección correspondiente al 30 de octubre de 2011 a la fecha de expedición de estos fue del 2.58%*".

Ahora bien, en relación con el tercer factor, esto es, la apropiación presupuestal, la certificación respectiva se obtuvo del Director Financiero de la RNEC en los términos de que no existía rubro en el presupuesto, razón por la cual el CNE tomó como referente los mayores valores declarados para la última elección por cada partido para estas corporaciones, datos que fueron certificados por el Fondo de Financiación Política del CNE.

De esta manera, a esos valores debidamente certificados se aplicaron los incrementos del censo electoral ICE y el Índice de los Costos de Campañas ICCE, teniendo en cuenta los antecedentes demográficos propios de cada corporación (Presidencia, Congreso, Gobernaciones, Asambleas, Alcaldías Distritales y Alcaldías Municipales).

Para la aplicación de estos factores, se determinó utilizar cada uno de ellos sobre la cifra determinada y certificada por dicho fondo y los valores fueron aproximados en promedios superiores o inferiores a 500.000.000.

Por otra parte, aclaró que el tope de gastos para cada uno de los integrantes de la lista va a depender del número de candidatos inscritos en la lista, de tal manera que existen topes diferenciales por cuanto a mayor número de candidatos inscritos,

menor es el monto de gastos para cada integrante de la lista y a menor número de inscritos es mayor el tope.

Desde el alcance del principio de interpretación sistemática o de unidad constitucional planteó que las facultades constitucionales del CNE derivadas del ejercicio de la policía administrativa, no son un fin en sí mismo sino mecanismo para garantizar el respeto de valores superiores o derechos fundamentales y con base en la teoría del garantismo constitucional llama la atención sobre las limitaciones expresas a ciertas conductas, a fin de proteger la democracia y en lo demás reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda (fls. 181 a 191).

d) El demandante insistió en que el CNE no cumplió con los presupuestos legales exigidos para la expedición del acto de topes a los gastos de campaña, por cuanto el estudio no puede suplirse con la utilización mecánica de los valores más altos reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para elecciones al Congreso 2010-2014, para luego aplicarle el ICCE certificado por el DANE, porque el propósito del legislador es que trascienda el marco formal de la documentación suministrada por las campañas e indague mediante actividad de campo, si los costos reportados por los partidos, movimientos y candidatos son reflejo de los costos reales de los insumos y trabajos que ellos han utilizado.

En relación con la apropiación presupuestal para la financiación estatal de campañas no podía el CNE escudarse en su inexistencia para expedir el tope de gastos descartando este ítem (fls. 192 a 193).

La Sala procede a proferir sentencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por

cuanto se trata de una acción de nulidad contra un acto general de contenido electoral expedido por una entidad del orden nacional.

2.2. Prueba del acto acusado.

La Resolución demandada 0228 de 29 de enero de 2013² *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de la listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes; de las consultas populares en que se seleccionen estos candidatos por parte de las organizaciones políticas y el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas”*, adjuntada en el ejemplar original del Diario Oficial No. 48.690 del 31 de enero de 2013 (páginas 29 a 30 cdno. 1).

2.3. Otras pruebas

2.3.1. Copia de la Resolución No. 0521³ de 9 de junio de 2009 *“Por la cual se fija la suma máxima que puede invertir cada uno de los candidatos inscritos en las listas únicas avaladas por los partidos políticos, movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, para las elecciones de Congreso de la República, período constitucional 2010-2014”*.

2.3.2. Copia del documento intitulado “Estudio base para la actualización de los costos reales de campañas electorales”⁴ de 13 de julio de 2012 preparado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Viceministerio Técnico).

2.3.3. Copia de certificación de 29 de enero de 2013⁵ expedida por el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE en la que informa el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) para el año 2012 de 9,7%.

2.3.4. Copia del potencial electoral por departamento expedido por la Dirección del Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, extractado del Sistema de Información con fecha 6 de noviembre de 2012⁶.

² Fls. 15 a 31 cdno. 1.

³ Folios 13 al 14 cuaderno 1.

⁴ Folios 32 a 48 cuaderno 1.

⁵ Folio 49 cuaderno 1.

⁶ Folio 50 cuaderno 1.

2.3.5. Certificación adjuntada por el CNE de la asesora del Fondo Nacional de Financiación Política del CNE⁷ en la que informó que según los datos arrojados por el software “*Cuentas Claras*” y revisado el archivo físico de los informes de ingresos y gastos de campañas electorales que reposan en dicho Fondo, encontró el total de gastos de campaña reportado por cada colectividad con nombre propio del partido u organización y según las categorías poblacionales (nacional, departamento, especial) definidas en la Resolución 0521 de 2009.

2.3.6. Certificación de 28 de enero de 2013 del Director del Censo Electoral de la RNEC⁸ en la que indicó: “*Que el potencial electoral para marzo de 2010 era de 29.852.099 y que a Enero de 2013, es de 31.925.279, el incremento es del 6.94%*”.

2.3. Estudio de fondo del asunto.

El demandante solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución 0228 de 29 de enero de 2013 expedida por el Consejo Nacional Electoral mediante la cual fijó los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de los candidatos para Senado, Cámara de Representantes, de las consultas populares en las que se seleccionen los candidatos a esas corporaciones por parte de las organizaciones políticas, así como el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica pueda invertir en ellas.

2.3.1. Análisis de los cargos

En concreto, el demandante sostiene que los actos acusados, se encuentran viciados de nulidad por violar el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en dos censuras concretas: a) por expedición irregular y falsa motivación y b) por aplicación indebida de los factores que se deben emplear para la fijación de los límites de gastos.

Cuando se fijó el litigio en la audiencia inicial, a lo cual las partes manifestaron su acuerdo, se indicó que la falsa motivación, la expedición irregular y la violación del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 se originó en que fue proferido inoportunamente y desconoció los factores de costos reales de las campañas, el censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas.

⁷ Folios 101 a 102 cdno. 1.

⁸ Folio 106 cdno. 1.

Ese desconocimiento que se censura fue concretado en: la inexistencia de estudio actualizado, tanto así que el CNE utilizó en forma equívoca los valores más altos reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para las elecciones Congreso 2010-2014 y a esa cifra se le aplicó el ICCE certificado por el DANE; tampoco contaba con el dato sobre la apropiación presupuestal del año 2013 en el Presupuesto General de la Nación que pudiera utilizarse para fijar el monto del aumento asignado para financiar eventos electorales del año 2014 y, el factor del censo electoral fue aplicado en forma indebida porque el crecimiento de la población y el potencial electoral de cada circunscripción difieren porque los costos reales de las campañas son distintos.

Los dos cargos fueron sustentados bajo la misma situación fáctica, por lo tanto se estudiarán en conjunto.

a. El juez de lo Contencioso Administrativo y la competencia para conocer de la legalidad del acto administrativo que ya no está vigente.

Antes de asumir el estudio, la Sala considera pertinente aclarar que aun cuando en la postulación de las partes y del Ministerio Público se advierte que el tema de la competencia del juez para conocer del acto administrativo que fue derogado se mantiene latente, lo cierto es que fue decidido en la audiencia inicial al declarar no probada la excepción propuesta por la parte demandada, decisión que se encuentra ejecutoriada y cobró firmeza, razón por la cual la Sala no analizará el punto en atención a que fue resuelto en etapa procesal anterior.

No obstante, se advierte de la comparación de ambos textos de las Resoluciones 0228 de 2013 y 389 de 2014, que cada uno responde a las vigencias anuales diferentes y para las campañas electorales de los años que cada una reguló, así que mal puede considerarse que el operador jurídico de lo contencioso administrativo no tuviera competencia para conocer de la demanda de nulidad del acto de contenido electoral que se controvierte en el presenta caso.

b. Estudio de fondo

PRIMER Y SEGUNDO CARGO: Violación del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011

La legitimidad, la gobernabilidad⁹ y la legalidad de la democracia encuentra sustento y efecto en múltiples figuras, en tanto no sólo se limita a los derechos fundamentales ni a los principios constitucionales, sino que con base en estos encuentran aplicabilidad diversos asuntos de índole electoral.

En efecto, el tema de la legitimidad entendida esta como el reconocimiento que el conglomerado ciudadano hace frente a sus autoridades o gobernantes como detentadores del poder soberano, quienes están llamados a ejercerlo dentro del marco de constitucionalidad y legalidad y frente a ellos se considera que éstos cumplirán con los propósitos para los cuales se les legitimó.

Esa legitimidad debe verse en todas sus aristas y etapas, como bien lo ha referido la doctrina, al explicar que son básicamente tres tipos, a saber: la de origen, que dentro de una democracia surge de la voluntad popular y ciudadana quien inviste a la autoridad; la de actuación que deviene de las actividades que esas autoridades desarrollan dentro del marco de la legalidad y con el propósito misional de propender por el interés general; y la legitimidad de resultado que responde a la relación causa-efecto, es decir, cuando la actuación de la autoridad es congruente y coincidente con sus propósitos. También se ha dicho que la legitimidad presenta dos grandes ubicaciones temporales: *ex ante* que se origina en los procesos electorales que definen a quienes legítimamente se les conocerá como autoridades y la *ex post* que se enfoca en la actuación de esas autoridades legitimadas por su elección frente al cumplimiento de los propósitos¹⁰.

Dentro de los temas *ex ante* se encuentra la observancia y cumplimiento de los topes a los gastos de campaña electoral entendida como la serie de actividades organizadas con el único propósito de ocupar un cargo es una actuación pre-electoral, anterior a estatuir legítimamente de origen a una autoridad, solo que sus efectos también se verán a futuro porque el incumplimiento por exceso constituye faltas sancionables contra los directivos de los partidos o movimientos políticos (art.

⁹ Entendida como la capacidad de transformar las necesidades o preferencias en políticas efectivas. De interés resulta la afirmación de la doctrina de que la democracia el mejor campo para desarrollar a plenitud la gobernabilidad: “Una posible vinculación entre el concepto de democracia y el de gobernabilidad es la que se deriva del argumento planteado por Elster (1995)...el compromiso creíble y efectivo con las políticas y, por tanto, el refuerzo del sistema, es más probable que se produzca bajo condiciones democráticas...”. PRATS. Joan Oriol. El concepto y el análisis de la gobernabilidad. Págs. 258 a 259.

¹⁰ Relaciones entre la legitimidad democrática y el derecho electoral. Sierra Porto, Humberto en Derecho Electoral de Latinoamérica. Memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral. Bogotá. 2013. Consejo Superior de la Judicatura. Pág. 28.

10 Ley 1475 de 2011) y contra las colectividades, cuya sanción va desde la suspensión de la personería jurídica, del derecho de inscribir candidatos o listas hasta la cancelación de la personería (art. 12 ib).

La norma superior sustento de las censuras en su texto reza:

“LIMITES 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.

PARAGRAFO 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.

Si se desglosa el sentido de la norma pretranscrita, se concluye en forma clara los siguientes presupuestos:

- 1) Objeto de la norma: topes de gastos de campañas;
- 2) Límite de la norma: cargos y corporaciones de elección popular;
- 3) Sujeto sobre el que se fija el tope:
 - Cada candidato a cargo uninominal de elección popular.
 - Cada lista de candidatos a corporación de elección popular.
 - Cada partido.
 - Cada movimiento con personería jurídica.
- 4) Listas con voto preferente: se determina el tope máximo por cada uno de los integrantes de la lista y resultará de la siguiente fórmula:

Monto máximo de gastos de la lista

de candidatos inscritos

- 5) Autoridad competente: Consejo Nacional Electoral;
Límite temporal: enero de cada año;
- 6) Factores de ponderación:
 - a. Costos reales de las campañas;
 - b. Censo electoral;
 - c. Apropiación presupuestal para la financiación estatal.
- 7) Principio de Coordinación: para los estudios periódicos necesarios el CNE debe apoyarse en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de que los topes o límites de gastos reflejen el valor real de las campañas electorales.

Concreta y expresamente la norma prevé la disposición transitoria de que dentro del año siguiente a la vigencia de la norma (14 de julio de 2011) el CNE y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debían realizar el estudio base para la actualización de los costos reales de las campañas.

Desde el punto de vista del desarrollo legal y constitucional, el tope a los gastos de campaña encuentra fundamento en la Constitución Política en el mandado superior del 109 dentro del tema general de la financiación estatal de los partidos, movimientos políticos y campañas electorales.

Concretamente, el Constituyente defirió en la ley de carácter estatutario, entre otras materias previstas en el artículo 109 constitucional, la facultad de limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos pudieran efectuar en las campañas electorales (inciso 4).

Aunque el mandato fue titulado y alude a la financiación, el contenido previsto constitucionalmente comprende no sólo la entrega de recursos estatales y privados (ingresos) sino los gastos (egresos) y establece tanto límites de financiación como límites de gastos.

El mandato constitucional en cita dispuso de manera expresa que, a partir de la vigencia del acto legislativo 01 de 2003, la violación comprobada de los topes máximos de financiación de las campañas es sancionable con pérdida de investidura o del cargo y también otorgó al legislador la regulación de los demás efectos de la violación a dichos topes.

De esa norma constitucional y con el carácter de Ley Estatutaria el Congreso expidió la Ley 1475 de 2011¹¹.

En esta ley emergen principios y reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y disposiciones que deben observar éstos en sus estatutos tales como la “*financiación de los partidos o movimientos políticos, de las campañas y, en particular, la forma de recaudo de contribuciones y donaciones, control al origen y cuantía de las mismas, distribución de la financiación estatal, apoyo financiero a sus candidatos, y publicidad de todo ingreso y gasto*” (art. 4 num. 13); sistema de auditoría interna, señalando los mecanismos y procedimientos para el adecuado manejo de la financiación estatal del funcionamiento y de las campañas (art. 4 num. 15).

Así mismo, establece dentro de las faltas sancionables por acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos: Incumplir los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan, entre otros asuntos, la financiación de los partidos y movimientos políticos (num. 1 art. 10) y violar o tolerar que se violen los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales (num. 4 art. 10).

Dentro del título atinente a la financiación de los partidos y movimientos políticos se regulan temas como las fuentes de financiación (art. 16), la financiación estatal y su distribución porcentual (art. 17), la destinación de recursos (art. 18) y la rendición pública de cuentas (art. 19).

¹¹ El tema de los factores para limitar los gastos, como se evidencia del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 5 de julio de 1995 en el que se respondió al Ministro de Gobierno sobre el entendimiento, alcance y manejo de la Resolución 109 de 18 de marzo de 1994, subrogada por la Resolución 178 de 7 de junio en el que se indicó: “*El artículo 1 de la Resolución 109 de 18 de marzo de 1994, expedida por el CNE, determinó, con carácter obligatorio, la suma máxima que, en conjunto, los candidatos a Presidente y a Vicepresidente de la República podían gastar en la correspondiente campaña electoral... El término ‘invertir’ que utiliza el artículo 1° de la Resolución 109 de 1994, expedida por el CNE, significa gastar en lo necesario para la campaña electoral... El CNE debe fijar los gastos máximos que los candidatos pueden hacer en las campañas electorales teniendo en cuenta, según el artículo 14, inciso 3° de la Ley 130 de 1994, ‘los costos de las campañas, el censo electoral de las circunscripciones y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas’*” (Radicado 702).

En capítulo independiente regula la financiación de las campañas electorales en asuntos como las fuentes de financiación (art. 20), la financiación estatal (art. 21) en la que se prevé que “la **financiación estatal de las campañas electorales incluirá los gastos realizados por los partidos y movimientos políticos y/o candidatos**”, esto tendiente al sistema de reposición de votos que es una de las formas de financiación estatal, cuya regulación en sus factores es similar a la de los topes, al prever que el valor de la reposición por voto válido se incrementará anualmente por el CNE en atención a los costos reales de las campañas en cada circunscripción y que el CNE con apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe realizar periódicamente los estudios que correspondan.

Además, fuente de financiación también son los anticipos (art. 22); la financiación privada (art. 23) y se incluye el consabido límite al monto de gastos del artículo 24 ya transcrito; la administración de los recursos y la presentación de informes, los casos en los que es necesario tener gerente de campaña, la existencia de una cuenta única en entidad financiera, la facultad del CNE para reglamentar el procedimiento de presentación de informes de ingresos y gastos de las campañas, las obligaciones y responsabilidades individuales de los partidos, movimientos, candidatos o gerentes para reconocer la financiación estatal (art. 25) y la sanción de pérdida del cargo o de la investidura en caso de que se violen los límites al monto de gastos.

Ahora bien, como la violación a la norma superior invocada (art. 24 de la Ley 1475 de 2011) se concreta en las censuras de falsa motivación, expedición irregular y aplicación indebida del contenido de las normas, la Sala hará una breve referencia dogmática a los mismos.

La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración -en cabeza de su agente- le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho -casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general- deben corresponder en forma concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una “congruencia” administrativa frente a su declaración.

De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado

(falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos -fáctico y jurídico- la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión). Puede incluirse la inexistencia de fundamento fáctico ni jurídico o de derecho que sustente el acto administrativo, aunque parte de la doctrina¹² considera que esto corresponde a la falta de motivación y no al motivo falso, pero dado que la administración incurre en falacia corresponde a una falsa motivación por cuanto aparenta una realidad inexistente.

De interés resulta recordar que en forma análoga a las situaciones que surgen entre los particulares entrándose de vicios del consentimiento o errores de la voluntad, estas situaciones también son de ocurrencia en la manifestación de declaración de la administración solo que con nombres diferentes y que se contienen en la causal de falsa motivación, en tanto, toca el aspecto volitivo de la administración a través de sus agentes.

En relación con la expedición irregular debe tenerse sumo cuidado en no confundirla con la falsa motivación, en tanto radica en la inobservancia de las formalidades o presupuestos de formación del acto que constituyan supuestos necesarios, esenciales y básicos para la decisión y que incidan en su alcance o sentido; mientras que la falsa motivación alude a los aspectos de fondo que sustentan la causa y el motivo de la declaración de voluntad.

Frente a la aplicación indebida de la norma, esta ha sido definida en forma reiterada por la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro de las causales del recurso extraordinario de súplica desde tiempo atrás y bajo la vigencia del C.C.A. en su aparte modificado por la Ley 446 de 1998, en el entendido que acontece cuando la norma que se aplicó no regula la materia, es decir, se aplicó a la situación de hecho una norma que no la gobierna.

En el sublite las censuras se sustentan en la acusación de que la Resolución 0228 de 2013 no tuvo motivo en los factores de costos reales de las campañas, el censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas, en los siguientes supuestos fácticos que la Sala procede a comprobar con base en las

¹² Véase BERROCAL GUERRERO. Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. El Profesional ed. Bogotá. 2014. 6ª edición. Pág. 544.

pruebas obrantes en el proceso, en aras de tener certeza en la veracidad de los planteamientos de:

1. Inexistencia de estudio actualizado que prevé el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, tanto así que el CNE utilizó en forma equívoca los valores más altos reportados por los candidatos, partidos y movimientos políticos para las elecciones Congreso 2010-2014 y a esa cifra se le aplicó el ICCE certificado por el DANE y 2) la incidencia de la falta de apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas.

La Sala observa que la norma superior sustento de la violación se refiere es a que el CNE debe realizar periódicamente los estudios que correspondan con apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público *“con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales”* (inc. 2 art. 24 Ley 1475 de 2011) y en el párrafo previó que dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la ley, ambas entidades realizaran el estudio base para la actualización de los costos reales de las campañas.

En la Resolución demandada, el CNE al respecto indicó en sus considerandos que la previsión del párrafo del artículo 24 ibidem que como dicho término se cumplió el 14 de julio de 2012 *“...interactuó con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a raíz de lo cual el 13 de julio de 2013 el citado Ministerio produjo el documento titulado ‘Estudio base para la actualización de los costos reales de campañas electorales’.*

En ese estudio se incluyeron en los factores:

- El Índice de Variación de los Costos de las Campañas Electorales ICCE (2010-2012) es del 9.7%.
- El censo electoral certificado por el Director del Censo Electoral de la RNEC ha tenido un incremento del 6.94% en el tiempo transcurrido desde las últimas elecciones de Congreso de la República.
- La apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas electorales: frente a este punto reconoció en los considerandos del acto que no existe en el presupuesto aprobado 2013 dicha apropiación y así lo certificó el Director Financiero de la RNEC. De tal suerte que al carecer de este factor y al ser perentorio el tiempo para fijar los límites o topes de gastos, el CNE optó por tomar

como referente el mayor valor de gastos declarado por la lista al Congreso en las elecciones 2010, teniendo en cuenta las distintas circunscripciones y segmentos poblacionales previstos en la Resolución 0521 de 9 de junio de 2009.

Entonces si bien es cierto, como lo afirmó la parte actora, el CNE no contaba con el dato sobre la apropiación presupuestal del año 2013 en el Presupuesto General de la Nación y así quedó plasmado en la parte motiva del acto administrativo, ello no significa que el estudio base para la actualización no existiera, en tanto tal carencia solo era predicable frente a uno de los factores previstos en la norma, pero contaba con los costos reales de las campañas y el censo electoral certificados por autoridades competentes.

Además, ha de recordarse que las apropiaciones presupuestales son autorizaciones máximas de gasto que el legislador aprueba para ser comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva (principio de anualidad), tanto así que a 31 de diciembre de cada año esas autorizaciones fenecen, así que el hecho fiscal o presupuestal que da origen a la necesidad de apropiar dentro del presupuesto un ítem debe ser real y cierto y si tales características no se advierten, mal puede procederse a comprometer recursos para lo que se sabe de antemano no acontecerá, en este caso, que en ese año no haya justas electorales. En ese caso, aplicando el principio del efecto útil de la norma debe darse paso a entender el alcance de la norma cuando dispuso con la expresión "*en el mes de enero de cada año*", más aún cuando la frase que antecede refiere específicamente a la "*elección popular*" que es bien sabido no acontecen cada año debido a la periodicidad con la que se proveen.

Ante la carencia del factor de apropiación presupuestal, el CNE optó por dar una solución, mediante la adopción de los datos ciertos y reales verificados y certificados por el Fondo Nacional de Financiación Política, para las elecciones a Congreso inmediatamente anteriores, es decir, año 2010, y para darles valor a hoy, las actualizó con el ICCE ese sí certificado por el DANE a 2012 y el incremento del censo electoral certificado también para el año 2012, no evidenciándose que ello sea constitutivo de falacia en la motivación o que signifique el incumplimiento en uno de los requisitos formales para expedir el acto.

2) La otra conducta glosada por la parte actora versó sobre que el censo electoral fue aplicado en forma indebida porque el crecimiento de la población y el potencial

electoral de cada circunscripción difieren porque los costos reales de las campañas son distintos.

La acusación no es cierta porque la Resolución demandada puso de manifiesto que se tendrían en cuenta las distintas circunscripciones y segmentos poblacionales establecidos en la Resolución 0521 de 9 de junio de 2009, como en efecto se advierte de cada uno de los ítems que componen el límite o tope de gastos contenido en la parte resolutive.

En efecto, en la Resolución 0521 de 9 de junio de 2009 *“por la cual se fija la suma máxima que puede invertir cada uno de los candidatos inscritos en las listas únicas avaladas por los partidos políticos, movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, para las elecciones de Congreso de la República, período constitucional 2010-2014”*¹³, se tuvieron en cuenta las respectivas circunscripciones territoriales, nacional y especiales.

Con fundamento en lo anterior, la resolución 0228 de 2013 acusada ponderó el límite máximo del monto de gastos para:

a) Campañas a cargos uninominales y corporaciones públicas de elección popular, tanto por criterios de circunscripción como por factor poblacional, así:

- 1) Para la circunscripción del orden nacional para Senado.
- 2) Para la circunscripción especial por comunidades indígenas para Senado.
- 3) Para la circunscripción internacional para Cámara de Representantes.
- 4) Para la circunscripción especial por grupos étnicos para Cámara de Representantes.
- 5) Para las circunscripciones territoriales para Cámara de Representantes, diferenciando de la siguiente manera:

5.1. Para Distrito Capital

5.2. Para departamentos:

5.2.1. Con censo electoral superior a 1 millón de ciudadanos.

5.2.2 Con censo electoral entre 600.001 y 1 millón de ciudadanos.

5.2.3. Con censo electoral entre 300.001 y 600.000 ciudadanos

¹³ Publicada en D.O. 47.382 de 16 de junio de 2009. Pág. 31 y 32.

5.2.4. Con censo electoral entre 100.001 y 300.000 ciudadanos.

5.2.5. Con censo electoral igual o inferior a 100.000 ciudadanos.

b) Para precandidatos a integrar listas al Congreso dentro de las consultas populares.

c) Para la inversión que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica en campañas institucionales efectúen a favor de listas o precandidatos a Congreso.

La Sala en aras de hacer claridad desglosará las operaciones, tomando como referente los datos de la Resolución 521 de 2009, luego aplicará a éstos los indicadores ICE e ICCE para comprobar si los resultados contenidos en la Resolución 0228 de 2013 coinciden con aquellos actualizados mediante los mencionados índices, a fin de desvirtuar la censura de que la fijación de los montos fueron arbitrarios y subjetivos.

TABLA PARA ESTIMACION DE COSTOS PARA CAMPAÑA - CONVERSION DE CANDIDATO A LISTA

Partidos 2010 SENADO	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
Partido de la U - Partido mayoritario en SENADO CIRCUNSCRIPCION NACIONAL tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña	100	675.000.000	67.500.000.000	25.733.460.351,77	38,12%	9,70%	2.496.145.654,12	28.229.606.005,89	6,94%	1.959.134.656,81	30.188.740.662,70	30.188.700.000
Partido mayoritario en SENADO CIRCUNSCRIPCION INDIGENA tenido en	2	675.000.000	1.350.000.000	284.637.749,00	21,08%	9,70%	27.609.861,65	312.247.610,65	6,94%	21.669.984,18	333.917.594,83	334.000.000

Partidos 2010 SENADO	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
cuenta como referente para costo máximo de campaña												

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
Partido mayoritario en CAMARA para CIRCUNSCRIPCION INTERNACIONAL tenido en cuenta como referente para costo	1	675.000.000	675.000.000	203.672.427,56	30,17%	9,70%	19.756.225,47	223.428.653,03	6,94%	15.505.948,52	238.934.601,55	239.000.000

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
máximo de campaña												
Partido mayoritario en CAMARA para CIRCUNSCRIPCION INDIGENA tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña	2	675.000.000	1.350.000.000	284.637.749,00	21,08%	9,70%	27.609.861,65	312.247.610,65	6,94%	21.669.984,18	333.917.594,83	559.000.000
Partido mayoritario en CAMARA para CIRCUNSCRIPCION	2	675.000.000	1.350.000.000	476.750.000	35,31%	9,70%	46.244.750,00	522.994.750,00	6,94%	36.295.835,65	559.290.585,65	559.000.000

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
NEGRITUDE S tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña												

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
Partido mayoritario en CAMARA para BOGOTA tenido en cuenta como referente para costo	18	531.000.000	9.558.000.000	3.629.033.702	37,97%	9,70%	352.016.269,09	3.981.049.971,09	6,94%	276.284.867,99	4.257.334.839,09	4.257.000.000

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
máximo de campaña												
Partido mayoritario en CAMARA PARA DEPARTAMENTOS DE MAS DE 1 MILLON DE HABITANTE S ¹⁴ tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña	69	447.000.000	30.843.000.000	3.438.851.069,35	11,15%	9,70%	333.568.553,73	3.772.419.623,08	6,94%	261.805.921,84	4.034.225.544,92	4.034.000.000

¹⁴ Tomó como referencia al departamento de Antioquia, siendo el partido con el monto mayor de gastos reportados el Conservador Colombiano para las elecciones 2010 (certificación FFP del CNE).

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
Partido mayoritario en CAMARA PARA DEPARTAMENTOS ENTRE 600.001 Y 1 MILLON DE HABITANTE S ¹⁵ tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña	41	424.000.000	17.384.000.000	1.490.960.794	8,58%	9,70%	144.623.197,02	1.635.583.991,02	6,94%	113.509.528,98	1.749.093.519,99	1.749.000.000
Partido mayoritario en CAMARA PARA DEPARTAM	11	531.000.000	5.841.000.000	678.522.824	11,62%	9,70%	65.816.713,93	744.339.537,93	6,94%	51.657.163,93	795.996.701,86	797.000.000

¹⁵ Tomó como referencia el departamento de Norte de Santander, siendo el Partido Conservador Colombiano el que acreditó mayor monto de gastos para las elecciones 2010 (certificación FFP del CNE).

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
ENTOS ENTRE 300.001 Y 600.000 HABITANTES ¹⁶ tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña												
Partido mayoritario en CAMARA PARA DEPARTAMENTOS ENTRE 100.001 Y 300.000 HABITANTES ¹⁷ tenido en	6	531.000.000	3.186.000.000	679.670.685	21,33%	9,70%	65.928.056,45	745.598.741,45	6,94%	51.744.552,66	797.343.294,10	797.000.000

¹⁶ Tomó como referencia el departamento de La Guajira, siendo el Partido que declaró mayor monto de gastos el Partido de La U para las elecciones 2010 (certificación FFP del CNE).

¹⁷ Tomó como referencia el departamento de Arauca, siendo el Partido que declaró mayor monto de gastos el Partido de La U para las elecciones 2010 (certificación FFP del CNE).

Partidos 2010 CAMARA	No. curules	Tope de gastos individual	Total máximo de gastos	Monto declarado por Partido	% del tope total	ICCE reportado por el DANE	Valor ICCE	Total gastos con ICCE	% ICE	Valor ICE	Total gastos con ICCE e ICE	Valor ajustado para la Resolución para Senado
cuenta como referente para costo máximo de campaña												
Partido mayoritario en CAMARA PARA DEPARTAMENTOS HASTA 100.000 HABITANTES ¹⁸ tenido en cuenta como referente para costo máximo de campaña	16	531.000.000	8.496.000.000	374.344.270	4,41 %	9,70%	36.311.394,19	410.655.664,19	6,94%	28.499.503,09	439.155.167,28	439.000.000

¹⁸ Tomó como referencia por coincidir con el monto poblacional al departamento de Amazonas, siendo el Partido de La U el que más monto acreditó para las elecciones de 2010 (certificación FFP del CNE).

Visto el comparativo anterior realizado por la Sala, se observa que para dilucidar la acusación del actor atinente a que a su juicio los valores plasmados en la Resolución 0228 de 2013 no reflejan ítems y resultados reales, es necesario y dado que el CNE tomó como base la Resolución 521 de 2009, se debe tener en cuenta que al comparar ambas Resoluciones (228 y 521 de 2013) se pasó de estimación de costos por candidato a estimación de costos por lista. Y se adoptaron como factores de actualización los índices ICCE e ICE, emitidos por las entidades competentes, a razón del *ICCE 9.7%* y *el ICE 6.94%* para el periodo entre 2009 y 2013 en consonancia con lo determinado en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011.

La resolución 521 de 2009 estableció una base para el costo de las campañas electorales por cada candidato diferenciando los costos según el tipo de elección y el número de población que representa. En el caso del Senado, la circunscripción internacional y las especiales de indígenas y negritudes, el costo máximo por candidato se estableció en \$675.000.000. Valores diferentes se emplearon luego para las Cámaras en las circunscripciones de Bogotá y departamentales, para lo cual se tomó como base el departamento con la población requerida.

La Resolución 228 de 2013 estableció que se deben tener en cuenta varios factores para la determinación de la actualización de los costos de las campañas como las variaciones económicas y poblaciones. Con base en informaciones suministradas por diferentes unidades como el DANE y la RNEC, entre otras, se apoyó en la certificación del Fondo Nacional de Financiación Política del CNE, el ICCE Índice de Costos de Campañas Electorales. El DANE incluyó para este cálculo: Índice de Precios al Consumidor IPC, Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICCV, Índice de Costos de Construcción Pesada ICCP, Índice de Costos de Educación Superior Privada ICESP e Índice de Costos de Transporte de Carga ICTC, el cálculo entre estos indicadores estableció un ICCE de 9,7% como incremento entre el costo de las campañas para las elecciones de 2010 y para las del 2014.

Esta resolución también estableció un cambio en la forma de asignación de los recursos de las campañas al pasar de costo por candidato a costo por lista. Para esto la resolución plantea un cálculo de monto máximo que podría reconocerse a una lista con base en el cálculo individual de la resolución de 2009 así:

Se toma como base el máximo monto de gastos de campaña reportado por los partidos en las elecciones de 2010, debidamente registrado, para cada una de las

elecciones, circunscripciones y poblaciones.

Aunque el comparativo la Sala lo hizo con todo los valores, como se aprecia en los cuadros anteriores, para hacer más claridad toma como ejemplo, al Partido de la U que reportó \$25.733.460.351,77.

Ese monto se comparó con el máximo previsto por candidato para la campaña al Senado, así pues: 100 curules previstas (columna 2) por \$675.000.000 cada una (columna 3), da un gran total de \$67.500.000.000 (columna 4), este total se compara con el monto declarado así: \$25.733.460.351,77 (columna 5) dividido entre 67.500.000.000 da 38,12% del total (columna 6).

Esto significa que al partido de la U le fueron reconocidos como costos de la campaña para las elecciones del 2010 el 38,12% del total previsto para el Senado.

Hasta este punto se ha aplicado lo establecido en la resolución 521 de 2009 y se tiene el cálculo de lo que utilizó el partido que más costos tuvo como referente máximo de gastos elecciones 2010. Este dato marca la pauta para la campaña al Senado 2014 teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1475 que exige que *"para las corporaciones de elección popular se fijen los límites de gastos de las campañas por cada lista, y no por candidatos, el Consejo Nacional Electoral tomará como referente para establecerlos el mayor valor de gastos declarado por las listas al Congreso en las elecciones de 2010, teniendo en cuenta las distintas circunscripciones y segmentos poblacionales establecidos en la Resolución número 0521 del 9 de junio de 2009"*.

Para dar claridad, en el raciocinio de la Sala se aclara que el ejemplo que se tomó del Partido de la U; al costo reportado de la campaña por este partido se le aplica el ICCE de 9,7% certificado por el DANE así:

El 9,7% (columna 7) de \$25.733.460.351,77 es: \$2.496.175.656,12 (columna 8) que al sumarlos entre si da un ICC de: \$28.229'.606.005,89 (columna 9).

A este nuevo resultado se le calcula el incremento del censo electoral que fue de 6,94% así:

El 6,94% (columna 10) de \$28.229'.606.005,89 es: \$1.959'.134.656,81 (columna

11) que al sumarlos entre si da un ICCE de: \$30.188'.740.662,70 (columna 12).

Este es el tope de gastos que se estableció como el máximo que podrá reconocerse a una lista de Senado para la campaña de 2014 teniendo en cuenta que ese es el costo actualizado del costo de la campaña que más reportó en las elecciones pasadas.

De esta manera, en la resolución 228 de 2013, no se determinan los gastos por cada candidato sino que se establece el monto máximo que se pagaría a una lista completa teniendo en cuenta que cada partido presentará una sola lista para Senado o por circunscripción especial o por departamento si es para Cámara. Por eso se afirma que entre menos candidatos haya en la lista, más presupuesto podría tener cada candidato, así como, entre más candidatos haya en una lista, menos presupuesto podría tener para cada uno.

Desde esta óptica es forzoso concluir que el CNE al expedir la Resolución 0228 de 29 de enero de 2013 no violó el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 ni incurrió en falsa motivación y menos en expedición irregular, pues simplemente atendió, coordinó y concurrió en su competencia al apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se basó en los datos ciertos suministrados por el DANE en cuanto al ICCE y por el Director del Censo y propendió por solucionar la carencia de uno de los factores previstos en la ley, mediante una herramienta cierta, ponderada y verificada por autoridad competente, sin que ello pueda constituir argumento falaz o irregular en su expedición.

Finalmente, observadas las consideraciones del documento intitulado "Estudio base para la actualización de los costos reales de campaña", la Sala encuentra que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contempla el ICCE como el factor para medir la variación anual de los costos de bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales utilizando la información disponible de otros índices producidos periódicamente por el DANE, tales como el Índice de Precios al Consumidor IPC, el Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICVV, el Índice de Costos de Construcción Pesada - ICCP, el Índice de Costos de la Educación Superior Privada - ICESP y el Índice de Costos de Transporte de Carga - ICTC, aunado a ello, el CNE tomó los factores electorales vistos en el cuadro y ya mencionados tales como la clase de elección, las diferentes

circunscripciones, el censo electoral a partir de su índice de incremento, el factor poblacional y el número de curules a proveer en las justas electorales respectivas.

Así pues la Resolución demandada estuvo acorde a derecho y conforme al contenido de la Ley 1475 de 2011, manteniéndose la presunción de legalidad que no pudo ser quebrada por los argumentos de la parte actora.

Por todo lo anterior, el cargo, con las censuras fácticas planteadas por el actor no está llamado a prosperar y por tanto denegará las pretensiones de la demanda.

III. LA DECISION

Con fundamento en 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: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

Segundo: En firme este fallo archívese el expediente.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente