



**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Contra acto que fijó 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 / GASTOS DE LA CAMPAÑA ELECTORAL - Importancia de la financiación estatal y el establecimiento de topes máximos de inversión / CAMPAÑA ELECTORAL – Financiación con recursos estatales y privados / CAMPAÑA ELECTORAL – Objetivos de la financiación estatal / CAMPAÑA ELECTORAL – Importancia de la fijación de topes máximos de inversión / CAMPAÑA ELECTORAL – Competencia para fijar los topes de inversión asignada al Consejo Nacional Electoral / CAMPAÑA ELECTORAL – Factores o criterios para fijar los topes máximos de gastos**

El tema de la financiación de la actividad partidista (...) no solo tiene que ver con las posibilidades de las colectividades de contar con recursos para desarrollar su actividad programática sino con el fortalecimiento mismo de la democracia. Los riesgos que se ciernen son enormes si las elecciones se convierten en una simple subasta electoral, donde lo que importa es el poder económico, sin tener en cuenta la fuente de financiación, el uso de dineros privados, las donaciones, etc. Los intereses económicos de los diversos grupos de presión pueden llegar a distorsionar la verdadera voluntad de los electores e incidir de manera directa en la conformación de los poderes públicos con grave detrimento del pluralismo político e ideológico. La Constitución Política de 1991 optó por la financiación preponderantemente estatal de los partidos y movimientos políticos y de las campañas proselitistas. Así, en el artículo 109 en armonía con el artículo 262 dispuso que el Estado concurriría a la financiación de los partidos y movimientos políticos y de las campañas electorales, incluidas las que realizan los grupos significativos de ciudadanos, lo que implica la adopción de un sistema mixto de financiación donde existen recursos estatales y recursos privados, sujetos a la regulación respectiva, para evitar una distorsión de la voluntad popular. Ahora bien, la financiación estatal tiene como objetivos: i) nivelar las desigualdades económicas entre las distintas opciones políticas, ii) obtener para los partidos y movimientos políticos mayor independencia en su actuación legislativa o de gobierno, iii) sentar las bases para que estos ejerzan con mayor eficacia las funciones que la Constitución y la ley les ha reconocido. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2003, aumentó considerablemente la participación del Estado en la financiación de las organizaciones políticas con personería jurídica. En esta reforma se estableció que “la financiación anual de los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos puntos siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo”. (...). De otro lado, el costo creciente de las campañas electorales y los riesgos que, sobre la expresión libre y democrática de los ciudadanos, genera el uso indiscriminado de recursos, hace necesario fijar reglas claras y precisas para asegurar que los participantes en la contienda política tengan igualdad de oportunidad en el acceso a los cargos públicos de elección popular. Permitir que sumas de dinero sin ningún tipo de control o limitación irrigen la actividad proselitista en tiempos de campaña electoral, otorga una ventaja indebida frente a quienes no tienen las mismas posibilidades económicas. Por ello, la fijación de topes máximos de inversión en las campañas políticas, juega un papel importante para que los sectores de la población, carentes de dinero, no se vean impedidos para postularse a cargos de elección popular, pero, además, para que el dinero ilícito no corrompa el sistema político y socave la democracia y la estabilidad de las instituciones. Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 1994 planteó la necesidad de que la financiación de las campañas políticas tenga límites y sea controlada (...). Consecuencia de ello, es que se dispone en nuestra legislación, la rendición pública de cuentas, el registro ante el Consejo Nacional Electoral del volumen,





origen y destino de sus ingresos y gastos, y por supuesto la fijación de límites a los gastos de inversión. En desarrollo de esta norma constitucional [artículo 109], el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, “por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones” y en el artículo 24, reguló los límites al monto de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular. (...). Del anterior precepto legal se desprenden varias reglas que fueron establecidas por el legislador estatutario para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 109 de la Carta, a saber: a) la entidad u organismo encargado de expedir esta reglamentación b) los criterios técnicos u operativos a tener en cuenta para fijar los toques máximos de inversión y c) la periodicidad para su expedición. (...). En punto a la competencia, el legislador estatutario señaló en el artículo 24 de ley en comento, que la entidad encargada de fijar los límites al monto de gastos de las campañas políticas, es el Consejo Nacional Electoral, órgano constitucional que tiene asignada la función de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupo significativo de ciudadanos, de los representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponde, como se desprende del artículo 265 de la Carta política. (...). De otro lado, en este mismo precepto [artículo 24 de la Ley 1475 de 2011] se indicaron los criterios técnicos a los cuales debía sujetarse el órgano llamado a producir el acto administrativo correspondiente, para garantizar los principios de igualdad y transparencia en las elecciones, a saber: a) Los costos reales de las campañas, b) El correspondiente censo electoral y c) La apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas. Los factores o criterios técnicos antes enunciados, fueron señalados para atender la razonabilidad y proporcionalidad que deben tener estos toques, esto es, que los mismos consulten el número de personas aptas para votar en cada certamen electoral; así mismo, que dichos límites tengan en cuenta los costos reales de los insumos propios de la actividad proselitista, como el pago de transporte, publicidad, propaganda, papelería, arrendamientos, equipos tecnológicos, pago de personal, etc., y, en tercer lugar, que estos toques sean proporcionales a la capacidad del Estado para asumir la financiación estatal, a través del mecanismo de reposición de votos, como del pago de anticipos a las colectividades políticas para desarrollar su actividad proselitista. (...). [S]i los montos máximos de inversión, son inferiores o superiores a la realidad económica, uno y otro tienen los mismos efectos negativos, en tanto, limitan, de forma sensible, el juego democrático o bien, pervierten su ejercicio. Así mismo, si no se tiene en cuenta el valor de las apropiaciones presupuestales señaladas para la respectiva vigencia fiscal, se puede generar un desfase entre los recursos estatales disponibles para asegurar la financiación estatal y lo que se debe pagar por cada voto obtenido. Por ello, si se atiende con rigor estos parámetros, el límite a los montos de gastos en las campañas electorales resulta objetivo, real, razonable y proporcionado. Estos son los fundamentos por los cuales el legislador estatutario señaló la necesidad de que estos toques tengan en cuenta, los parámetros antes enunciados para su determinación.

### **CAMPAÑA ELECTORAL - Costos reales de las campañas electorales / CAMPAÑA ELECTORAL - Censo electoral / CAMPAÑA ELECTORAL - La apropiación presupuestal / CAMPAÑA ELECTORAL - Fecha y periodicidad de la expedición de la regulación**

En primer lugar, en relación con el “costo real de las campañas electorales”, como criterio para definir el límite a los montos de gastos, el inciso segundo y párrafo transitorio del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, señalaron que el Consejo





Nacional Electoral en asocio con el Ministerio de Hacienda, debían efectuar los estudios necesarios para aproximar dichos topes al valor real de las campañas políticas, cuyo primer estudio debió hacerse al año siguiente de entrada en vigencia de la Ley 1475, esto es, a más tardar el 14 de julio de 2012, dado que la ley fue promulgada en el Diario Oficial No. 48.130 del 14 de julio de 2011. (...). En cumplimiento de este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda con el apoyo del Departamento Nacional de Estadística DANE, el 13 de julio de 2012, produjeron el documento titulado “Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales”. A su turno, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a partir de este estudio técnico, construyó el “Índice de Costos de las Campañas Electorales” (ICCE), con el objetivo de medir la variación anual de los costos de los bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales. (...). Así entonces, se tiene que el “costo real de las campañas electorales”, tiene como sustento el denominado “Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE” que, a su vez, se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos político al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, como el Índice de Precios al Consumidor IPC, el Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICSVV, 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, entre otros factores. En segundo lugar, en relación con el “censo electoral”, como criterio técnico para adoptar la regulación sobre los topes máximos de inversión en las campañas electorales, se tiene que esta información está conformada por el conjunto de ciudadanos, titulares de cédulas aptas para votar por estar inscritas e incorporadas en un determinado lugar (Art. 76 Código Electoral). El censo electoral es la base fundamental para la planeación, organización y desarrollo de todo el certamen electoral, incluyendo los diferentes mecanismos de participación ciudadana, los cuales permiten dar paso a una democracia más activa y a la intervención directa del pueblo para la conformación, ejercicio y control del poder político. (...). Este instrumento resulta importante para definir las sumas máximas de inversión de las campañas electorales, dado que entre más población apta para votar haya en la circunscripción electoral respectiva, mayor inversión debe hacerse para desarrollar la campaña política. En tercer lugar, en punto al criterio técnico referido a las “apropiaciones presupuestales” para la financiación estatal de las campañas electorales, debe señalarse que este es un parámetro fundamental a tener en cuenta en la regulación del límite de gastos en las campañas electorales en tanto, i) determina el impacto fiscal que puede tener la fijación de estos topes frente al deber del Estado de asegurar la financiación estatal de las campañas políticas, mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos ii) impone un límite adecuado al nivel de gastos, con relación a la capacidad presupuestal del Estado para garantizar el pago anticipos a los partidos y movimientos políticos en las campañas electorales, iii) Asegura un tope real y objetivo acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al permitir la observancia de las variaciones económicas expresadas anualmente, en el rubro presupuestal consignado para financiar las campañas electorales. Por lo tanto, no puede ser desconocido por el CNE, al momento de emitir la resolución correspondiente. Finalmente, en punto a la fecha que el Consejo Nacional Electoral debe emitir la mencionada reglamentación, debe precisarse lo siguiente. En efecto, la disposición señala que los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el CNE, “en el mes de enero de cada año”. Esta fecha fijada por el legislador estatutario responde a la necesidad de que con suficiente antelación se expida la regulación correspondiente, de suerte que los participantes del certamen electoral puedan conocer y tener la información pertinente para organizar y planear su





campaña política. En esta fecha, ya se puede contar con la información anual consolidada del año inmediatamente anterior, ordenada por el legislador esto es, el censo electoral, el índice de costos de las campañas electorales, que debe certificar el DANE y el rubro presupuestal que se haya aprobada en la ley anual de presupuesto expedida en el año inmediatamente anterior a la respectiva vigencia fiscal. Ahora bien, en orden a señalar el alcance de la expresión “mes de enero de cada año”, como lo solicita el ministerio público, entiende la corporación que, para efectos de las elecciones para elegir los integrantes al Congreso de la República, la fecha no puede ser otra que la del mes de enero del año anterior a las elecciones y no al correspondiente año en que se desarrolla el certamen electoral. (...). No ocurre lo mismo con las elecciones para elegir las autoridades territoriales, como quiera que la misma se desarrolla el último domingo del mes de octubre, por lo que el período de campaña y la fecha del certamen electoral se cumplen en la misma anualidad. (...). De otro lado, en punto a la periodicidad de que trata la norma, no hay duda que la resolución que corresponde proferir al CNE, debe expedirse todos los años, pues, la norma es lo suficientemente clara, al disponer que dicha regulación se emite “en el mes de enero de cada año”. Lo anterior por cuanto, a pesar de que el artículo 125 superior, parágrafo adicionado, dispone que los períodos establecidos para los cargos de elección son institucionales, es común que se presenten elecciones atípicas cuando se produce una vacancia absoluta de un alcalde o gobernador y faltare más de dieciocho (18) meses para la finalización del período correspondiente, caso en el cual, según los artículos 303 y 314 de la Constitución Política, debe efectuarse nuevas elecciones, y para dichos efectos, se hace necesario contar con la mencionada regulación. Para el caso del Congreso de la República, Asambleas, Concejos y Juntas Administradores Locales, como quiera que se inscriben listas, cuyo número no puede exceder el de los integrantes de la corporación respectiva, habrá a quien llamar a ocupar la respectiva curul, cuando se presente una vacancia absoluta de algún miembro o integrante de la corporación de que se trate, razón por la cual, no se surten elecciones atípicas y, en consecuencia, la reglamentación se emitirá para cada evento electoral, esto es, cada cuatro (4) años, en el mes de enero, como quedó antes explicado.

### **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El Consejo Nacional Electoral si tiene competencia para expedir el acto que fijó los topes o límites a los montos de los gastos de inversión en las campañas electorales para el Senado y Cámara de Representantes**

El señor Luis Alfonso Landázuri Cárdenas, pretende la nulidad de la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, que fijó los topes o límites a los montos de los gastos de inversión en las campañas electorales para el Senado y Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, por considerar que fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, sin competencia, en la medida que debió ser el legislador estatutario quien regulara dicha materia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 109 y 262 de la Constitución Política. (...). En este orden, estima la Sala que no hay razón para considerar que los argumentos expuestos por el actor, relacionados con la falta de competencia, deban ser acogidos, pues, fue voluntad del legislador estatutario deferir en el órgano constitucional encargado de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de las elecciones, como lo es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de señalar los topes máximos de inversión de recursos en las campañas electorales, con base en criterios técnicos y operativos señalados en la ley. (...). Tampoco, se trata de una “delegación de funciones que fueron delegadas”, a una autoridad administrativa, como lo afirma el demandante, sino de una potestad originaria y directamente atribuida por el artículo 109 de la Carta al Congreso de la República para regular





autónomamente la materia. Así las cosas, era perfectamente viable, dentro del marco de libertad de configuración legal, que el órgano legislativo, en ejercicio de esta potestad, señalara los parámetros objetivos a tener en cuenta para expedir dicha regulación (criterios técnicos), el órgano encargado de emitirla (regla de competencia) y la periodicidad con la cual debía producirse (criterio temporal).

### **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – No se desconoció el criterio técnico para fijar los límites al monto de gastos de las campañas electorales**

El señor Luis Carlos Domínguez Prada, demandante en el expediente 11001-03-28-000-2019-00035-00, solicitó que se anule la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, porque considera que el CNE incumplió las exigencias contemplada en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 para fijar los límites a los gastos de las campañas electorales para las elecciones de Congreso de la República, por cuanto no tuvo en cuenta: a) los costos reales de las campañas, b) la apropiación presupuestal para su financiación estatal, y c) la periodicidad prevista en dicha norma. (...). En punto a este cargo, esto es, la atención del costo real de las campañas electorales, el demandante advierte que no fue tenido en cuenta, pues, en los considerandos de la propia resolución, se invocan razones fácticas y jurídicas para omitirla o suplirlo por otros, que se presentan como equivalentes, fundados en la proximidad de la apertura del período de inscripción de candidaturas para las elecciones legislativas del año 2018. (...). Así entonces, el “costo real de las campañas electorales”, tiene como sustento el denominado “Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE” que, cada año debe certificar el DANE. A su turno, este índice se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos políticos al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, 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, entre otros factores. (...). [E]l CNE, el 10 de enero de 2017 solicitó al DANE, además del certificado del Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, a efectos de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, consistente en que, en el mes de enero de 2017, debía emitir la regulación de topes máximos de inversión en las campañas electorales. Sin embargo, dicha información solo fue allegada con el oficio No. 2017-313-026556-1 de fecha 30 de noviembre de 2017, en el que se reporta los índices ICCE de los periodos 2010-2016, después de que fuera proferida la Resolución 2796 del 8 de noviembre, de 2017, por medio de la cual se fijó el monto de gastos de las campañas electorales. (...). En este orden, estima la Sala que, conforme con las pruebas obrantes en el plenario, está acreditado que el CNE solicitó, en el mes de enero de 2017, el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, en orden a atender el criterio relacionado con “los costos reales de las campañas”, siendo reportado dicho índice por el DANE, para los años 2010-2016, el 30 de noviembre de 2017, fecha para la cual, ya se había expedido la resolución de topes y cuando se encontraba más que vencido el plazo del inciso primero del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, que establece que los límites de gastos de las campañas electorales serán fijados “en el mes de enero de cada año”. A pesar de que el Consejo Nacional Electoral, obró con diligencia y oportunidad al solicitar dicha información, debe señalarse que se incurre en un yerro, al afirmar en la parte considerativa del acto enjuiciado que, en el presente caso, lo que aconteció, fue que se “anticipó” a expedir la resolución en el mes de noviembre, pues, se insiste, la expedición de dicho acto administrativo, fue tardía, si se tiene en cuenta que esta regulación debió emitirse en el mes de enero de 2017, como se precisó al





momento de hacer el estudio del alcance del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, la autoridad electoral tomó como referencia el valor obtenido en los estudios para el año 2014 en procura de suplir la ausencia del certificado del ICCE del 2016, así como su variación anual inmediata y el IPC del año subsiguiente. (...). Así entonces, observa la Sala, que el Consejo Nacional Electoral, al expedir la Resolución 2796 del 8 de noviembre 2017, cuya nulidad se pretende y ante la ausencia del “Índice de Costos de las Campañas Electorales” (ICCE) para el año 2016, (...) tuvo que optar por recurrir a la información disponible y proceder a combinar estos dos indicadores, esto es, el ICCE y el IPC, a fin de cumplir con el deber expedir la resolución, así fuera tardíamente, atendiendo el criterio relacionado con “los costos reales de las campañas electorales”, generando un índice aproximado, para las elecciones del Congreso a efectuarse en el mes de marzo de 2018. (...). Por lo tanto, la Sala estima que haber acudido a un esquema de cálculo económico con el fin de suplir el Índice de Costos de las Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, resultaba una solución razonable, pues, de lo que se trataba era de cumplir con el mandato de actualizar los montos de gastos de campaña, con base en el criterio técnico “costos reales de las campañas”, lo que, finalmente se hizo acudiendo al ICCE para los años 2014 y 2015 y su correspondiente ajuste con el IPC de los años 2016, aun llevando esta actualización hasta el mes de septiembre de 2017, por lo que se concluye que este cargo no está llamado a prosperar. No obstante, estima la Sala que, dada la situación acaecida en el presente caso, se impone exhortar al DANE para que, en lo sucesivo, emita oportunamente la referida certificación del ICCE con destino al CNE, a fin de no generar que este marco regulatorio, necesario para la regularidad de las elecciones, sea expedido de forma tardía. Así mismo, se exhortará al Consejo Nacional Electoral para que, en lo sucesivo, en caso de que no se obtenga, oportunamente, dicho índice, proceda a emitir dicha reglamentación en el mes de enero del año correspondiente, atendiendo los criterios de actualización ya reseñados para no afectar la transparencia y eficacia del proceso electoral. Así mismo, teniendo en cuenta la importancia que los topes de gastos en las campañas electorales reflejen la realidad económica y correspondan a guarismos reales que revelen los cambios producidos en la estructura de costos de las campañas políticas, se hace necesario exhortar al CNE y al Ministerio de Hacienda para que de forma coordinada, culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado “Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales” producido el 13 de julio de 2012, en atención a que el artículo 24 de la Ley 1475, establece que, para efectos de cumplir con este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda “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”.

### **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El acto demandado incurrió en expedición irregular al no atender el criterio de apropiación presupuestal**

Ahora bien, en cuanto al segundo criterio técnico objeto de esta controversia, cuya censura el demandante hace consistir en que la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, no tuvo en cuenta la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas electorales del año 2016, impera señalar que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 111 de 15 de enero 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, el sistema presupuestal colombiano se fundamenta en el “principio de anualidad”, según el cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En consecuencia, una vez el Congreso de la República aprueba la ley anual de presupuesto de rentas y gastos, se procede a su liquidación mediante decreto, antes de que inicie la vigencia fiscal





respectiva; en consecuencia, el elemento presupuestal para fijar los topes de campañas, solo puede ser conocido en el mes de diciembre del año anterior a la reglamentación. (...). Así las cosas, no había razón para desconocer el requisito previo de la apropiación presupuestal para la expedición de la Resolución del 8 de noviembre de 2017, como elemento necesario e ineludible a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en la campaña al Congreso de la República, pues, contrario con lo que ocurrió con el ICCE, este dato sí se tenía, por lo que era imprescindible incluirlo en los criterios de valoración para emitir la mencionada regulación. La Sala estima que resultaba esencial tener en cuenta este dato, para fijar el tope de gastos en la campaña para las elecciones al Congreso de la República, por cuanto existe una estrecha relación entre el rubro presupuestal para la financiación de las campañas electorales y la reposición de votos. (...). Por lo tanto, la desatención de la “apropiación presupuestal”, en el cálculo de los topes de inversión en las campañas electorales, no es un asunto meramente formal, sino esencial para fijar de manera adecuada, proporcional y financieramente sostenible dichos límites. Además, no puede dejarse de señalar que el guarismo fijado como tope máximo de inversión, conforme a los parámetros que ordena la ley, genera confianza a los actores políticos al verificar que las cifras establecidas se acompañan con la realidad económica y presupuestal del país y permite que los órganos de control, que tienen a su cargo su vigilancia, puedan hacer su labor de fiscalización sobre bases sólidas y transparentes. De igual manera, unos límites así determinados demuestran que no resultan caprichosas o arbitrarias dichas sumas, sino que constituyen una verdadera garantía a la transparencia e igualdad de los participantes en la contienda política. En suma, la fijación de estos topes, en la medida que consulte la apropiación presupuestal, como los demás criterios descritos en la ley, constituye, un importante instrumento para asegurar la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la sostenibilidad financiera, necesarios para que los certámenes electorales se desarrollen legítimamente, como soporte y presupuesto de la democracia. En este orden, se concluye que se desconoció el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, al haberse expedido la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, por parte del CNE, sin atender la “apropiación presupuestal” razón por la cual, este cargo está llamado a prosperar.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Pese a que el acto demandado no se expidió en su oportunidad, el cargo alegado no prospera teniendo en cuenta que cumplió su propósito**

Por último, en relación con la fecha fijada por el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, según el cual, los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos de elección popular serán fijados por el CNE, “en el mes de enero de cada año” se tiene que el demandante reprocha que se incumplió con este mandato, habida cuenta que la resolución acusada se expidió el 8 de noviembre de 2017. (...). La primera acotación que debe hacer la Sala es que la Resolución 2796 de 2017, no fue expedida en forma oportuna, pues, fue emitida el 8 de noviembre de 2017, cuando ha debido expedirse en el mes de enero de 2017, razón por la cual, se desatendió el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011. En segundo término, se incurre en una imprecisión cuando se sostiene que “estos límites de gastos solo deben ser adoptados hasta el mes de enero de 2018”, por cuanto, como quedó explicado en el acápite donde se estudió el alcance de la referida disposición, tratándose de elecciones a Congreso de la República, a efectuarse el 11 de marzo de 2018, la mencionada reglamentación debió proferirse en el mes de enero de 2017, a fin de permitir que los actores políticos, con la debida antelación, pudieran contar con esta reglamentación, durante el año anterior a las elecciones, en que se desarrolla la campaña electoral y la ley permite efectuar





inversiones en la actividad proselitista. (...). Estima la Sala, que una lectura acorde con el principio de seguridad jurídica y el criterio de homogeneidad que debe signar las reglas que rigen el certamen electoral, sugiere que deba expedirse una sola reglamentación para las elecciones a Congreso de la República, para que se aplique de manera uniforme a todo el proceso electoral, por cuanto entender que una misma campaña está sujeta a dos topes diferentes, una a expedirse en el mes de enero del año en que se realizan las inscripciones de listas y otra para el año en que se celebran las votaciones, generaría inestabilidad jurídica e incertidumbre a los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos, que podría devenir en desfases a la hora de rendir cuentas y, a su turno, inconvenientes para determinar por parte del propio CNE, si se vulneró o no los mencionados topes. (...). No obstante, se comparte la apreciación del ministerio público, pues a pesar de que se vulneró el mandato legal contenido en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, la resolución emitida logró su propósito, pues, a pesar de ser reprochable el hecho de que se emitiera esta resolución, tres (3) días antes del inicio del período de inscripción de candidaturas, (11 de noviembre de 2017), en todo caso, se pudo contar con esta regulación para que gobernara dichas elecciones. Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones, se negará la nulidad del acto acusado por este cargo propuesto. (...). En suma, el CNE, al expedir la Resolución 2796 de 2017, por la cual, se fijó los límites a los gastos de campaña para las elecciones a efectuarse el 11 de marzo de 2018 de los miembros del Congreso de la República, y omitir el criterio relacionado con tener en cuenta “la apropiación presupuestal” del año 2016, incurrió en el vicio de expedición irregular, que tiene un impacto en la validez del acto, lo cual impone declarar su nulidad.

**NOTA DE RELATORÍA:** La presente providencia se suscribió con aclaración de voto de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y con salvamento de voto de la Magistrada Rocío Araújo Oñate. Sobre la necesidad de que la financiación de las campañas políticas tenga límites y sea controlada, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994. Con respecto al estudio de exequibilidad del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, alusivo a los límites a monto de gastos de las campañas, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 del 23 de junio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto a un precedente en el que se estudió un asunto similar, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014, radicado 11001-03-28-000-2013-00060-00.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 219 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 314 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 24 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 67 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 76 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 86 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 207

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 2796 DE 2017 (8 de noviembre)  
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL CNE (Anulada)

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO





## SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00026-00 (11001-03-28-000-2019-00035-00)**

**Actor: LUÍS ALFONSO LANDÁZURI CÁRDENAS Y LUÍS CARLOS DOMÍNGUEZ PRADA**

**Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE**

**Referencia: NULIDAD SIMPLE**

### **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del medio de control de nulidad simple previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, promovido por los señores Luís Alfonso Landázuri Cárdenas y Luís Carlos Domínguez Prada contra la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Las demandas

#### 1.1 Proceso No. 11001-03-28-000-2019-00026-00

El 19 de junio de 2019<sup>1</sup>, el ciudadano Luís Alfonso Landázuri Cárdenas presentó demanda tendiente a obtener la nulidad de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, para lo cual elevó la siguiente pretensión:

*2.1 Declarar la nulidad de la Resolución N° 2796 del 8 de noviembre de 2017 expedida por el Consejo Nacional Electoral “Por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”, por ser expedido (sic) sin competencia.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Fols. 1 a 30 del cuaderno No. 1 dentro del proceso No. 2019-00026

<sup>2</sup> Fol 2 del expediente principal





### 1.1.1. Fundamentos fácticos

Señala que el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, por medio de la cual fijó los límites a los montos de gastos de las campañas electorales para Senado y Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 50413 del 10 de noviembre de 2017.

Estima que, por mandato de la Constitución Política, esta regulación le corresponde expedirla al Congreso de la República mediante ley y no al Consejo Nacional Electoral, como autoridad administrativa, la cual, no tiene asignada dicha competencia.

### 1.1.2. Las normas violadas y el concepto de violación

En el libelo introductorio, después de citar *in extenso* los artículos 109 y 262 de la Constitución Política, señala que la financiación de las campañas con recursos estatales y contribuciones privadas, así como la fijación del monto máximo de inversión, debe ser regulada por el legislador. Lo anterior, conforme lo dispone el artículo 109 superior, en tanto estatuye que la ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación. Así mismo, que *“también se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupo significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley”*. Agrega que la misma norma constitucional establece que la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo y, para tal fin, *“la ley reglamentará”* los demás efectos por la violación de este precepto. Por otra parte, indica que el artículo 162 de la Carta establece que *“la ley regulará”* la financiación preponderantemente estatal de las campañas electorales.

Así entonces, en cumplimiento de estas disposiciones constitucionales, se expidió la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan normas sobre partidos y movimientos políticos, que, en varios cánones reguló aspectos relativos a la financiación de las campañas electorales. Por ejemplo, el artículo 10 estableció las faltas sancionables por las acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos por vulnerar las reglas sobre financiación de campañas; el artículo 21, contempló el derecho a la financiación estatal de las campañas electorales; artículo 23, fijó los límites a la financiación privada; artículo 24, determinó los límites al monto de gastos de las campañas, el cual sería *“fijado por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año”*.

Ahora bien, amparándose en el mandato del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, el Consejo Nacional Electoral, expidió la Resolución No. 2796 de 2017, por la cual se fijaron los límites a los montos de gastos de las campañas para el Senado y la



Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, sin tener competencia para ello, en tanto, los artículos 109 y 262 de la Constitución, disponen, de forma expresa, que la financiación de las campañas políticas y fijación de los montos máximos a invertir en ellas será *“fijada por la ley”*. Agrega, que *“no obstante la Ley 1475 de 2011 desconociendo la norma constitucional, procedió a facultar al Consejo Nacional Electoral para realizar la reglamentación que la Constitución Política le asignó a la ley expedida por el Congreso y no a un acto expedido por Consejo Nacional Electoral”*,

Agrega que lo anterior viola la cláusula de reserva de ley, según la cual debe existir delimitación clara de funciones entre el legislativo y el poder reglamentario de las entidades administrativas. Esto sucede en el *sub judice*, pues, a pesar de que la Constitución le atribuyó a la ley dicha potestad, esta competencia se la trasladó al Consejo Nacional Electoral, *“violando el precepto constitucional y delegando una función que le fue delegada”*. Respecto de la cláusula de reserva de ley, citó la Sentencia del Consejo de Estado de 6 de febrero de 2018, Rad. 2016-00480-00, M.P. Stella Conto del Castillo, para señalar que por virtud del principio democrático y de separación de poderes, el poder legislativo *“no puede delegar en otro órgano sus potestades”*. Así mismo, que *“la atribución de competencias constitucionales autónomas a entidades administrativas es excepcional”*, en un Estado Social y Democrático de Derecho. A su vez, citó la sentencia de la Corte Constitucional C-619 de 2012, para acotar que la reserva de ley es una institución jurídica de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, *“al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran reguladas en una ley”*.

## 1.2 Proceso No 11001-03-28-000-2019-00035-00

El 22 de julio de 2019<sup>3</sup>, el ciudadano Luís Carlos Domínguez Prada presentó demanda en contra de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, en la cual planteó la siguiente pretensión:

2.1. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 2796 de 2017, del Consejo Nacional Electoral *“Por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la república y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*, por desconocer flagrantemente los requisitos que el art. 24 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en observancia del mandato de los arts. 109 y 263 de la Constitución, le señaló para su fijación.<sup>4</sup>

### 1.2.1. Fundamentos fácticos

<sup>3</sup> Fols. 1 a 11 del cuaderno No. 1 dentro del proceso No. 2019-00035

<sup>4</sup> Fol 2 del expediente acumulado





El demandante indicó que el artículo 109 de la Constitución Política dispone que el Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los partidos y movimientos con personería jurídica y que la ley *“podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales”*, norma que se complementa con el artículo 263 superior, en tanto reitera la financiación preponderantemente estatal de las campañas, y la atribución al legislador para adoptar *“la regulación de la materia”*, entre ella, la fijación de los topes máximos de financiación y sus consecuencias.

Explicó que, en cumplimiento y desarrollo de estas normas constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 1475 de 2011, *“por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”* en la que se regula, entre otras materias, la financiación de las campañas electorales y los límites al monto de gastos de inversión. Afirma que el artículo 24<sup>5</sup> de esta ley, atribuyó al Consejo Nacional Electoral<sup>6</sup> la competencia para señalar la suma máxima de inversión en las campañas electorales, con fundamento en los costos reales de las campañas, el censo electoral y la apropiación presupuestal, aspectos que no fueron tenidos en cuenta al momento de expedir la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017 por la cual se fijaron dichos montos, publicada en el Diario Oficial No. 50413 de 10 de noviembre de 2017.

### 1.2.2. Normas violadas y concepto de violación

Estimó el actor que la Resolución 2796 de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral vulneró el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto en dicho precepto se señalaron tres (3) criterios a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en las campañas electorales, a saber: i) los costos reales de las campañas, ii) el correspondiente censo electoral y iii) la apropiación presupuestal. Expresó que la propia resolución admite en su motivación que *“se cuenta con uno de ellos, el del incremento de costos de las campañas”*, por lo que, al desconocer los dos criterios restantes, el acto administrativo objeto de censura, incurrió en infracción de norma superior, causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.** Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.

El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas.

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

<sup>6</sup> En adelante CNE





Explicó que, en los considerandos del acto acusado, se informó que el asesor jurídico del CNE como su presidente, oportunamente, oficiaron al DANE, para obtener la certificación del “Índice de Costos de las Campañas Electorales”, ICCE, correspondiente al año 2016; sin embargo, este dato no fue aportado por este organismo estatal. Por otra parte, en relación con la “*apropiación presupuestal*”, se explicó en la resolución, que, para la fecha de su expedición, aún no se había aprobado la liquidación del Presupuesto General de Rentas y Gastos para la vigencia 2018, razón por la cual, no fue posible tener esta información.

Así entonces, señaló el demandante que los límites de los gastos de campaña para Senado y Cámara de Representantes, fijados en la mencionada resolución, tuvo que soportarse en la “*Resolución 0389 de enero de 2014*” del Consejo Nacional Electoral, que hizo similar tarea para los comicios electorales de ese año, adaptando y ajustando sus valores, de acuerdo a la variación del Índice de Costos Campañas Electorales (ICCE), de los años 2014 y 2015; y la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), correspondiente al año 2016 y “*la variación de lo que va corrido del 2017 de enero a septiembre*”, certificada por el DANE.

De igual manera, censuró que la resolución impugnada desconoció el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en cuanto señala que los límites de gastos de las campañas electorales, se deben fijar “*en el mes de enero de cada año*”. Ello por cuanto la resolución acusada fue expedida en el mes de noviembre de 2017, mientras que la anterior conocida, fue la Resolución 389 de enero de 2014, por lo que estima que no se cumplió con la periodicidad ordenada en la norma legal.

## 2. Trámite Procesal

En el expediente **11001-03-28-000-2019-00026-00**, en el que actúa como demandante el señor Luis Alfonso Landázuri Cárdenas, se consideró que la demanda se ajustó al cumplimiento de los requisitos formales indicados en los artículos 161 al 166 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que estaban debidamente designadas las partes, las pretensiones formuladas de manera clara y precisa, los hechos narrados de forma separada y clara y la enunciación de las normas que se consideran violadas y su concepto de violación. En tal virtud, la demanda fue admitida mediante auto del 21 de junio de 2019, ordenándose efectuar las correspondientes notificaciones, conforme al artículo 171 del CPACA<sup>7</sup>.

Por su parte, en el expediente **11001-03-28-000-2019-00035-00**, demandante Luis Carlos Domínguez Prada, mediante auto del 14 de agosto de 2019, se admitió la demanda al encontrarse satisfechos los requisitos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011. Adicionalmente, se hizo alusión a que el acto demandado es de contenido electoral por referirse a la fijación de límites al monto de gastos de campañas electorales, razón por la cual, contra este procedía el medio de control de simple nulidad al tratarse de un acto administrativo de carácter general<sup>8</sup>. De

<sup>7</sup> Fol 35 y 36

<sup>8</sup> Fols 29 a 32





otro lado, la magistrada conductora de este proceso, mediante auto del 12 de septiembre de 2019, negó la medida cautelar solicitada.

## 2.1. Traslado de la demanda

Aunque las contestaciones de la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral se presentaron de manera independiente para cada uno de los procesos acumulados, mediante escritos de 19 de septiembre<sup>9</sup> y 12 de noviembre de 2019<sup>10</sup>; su contenido es prácticamente similar, razón por la cual, se reseñarán de manera conjunta.

En primer lugar, el Consejo Nacional Electoral señaló que existen ámbitos específicos de regulación asignados a órganos de creación constitucional, como ocurre con los órganos autónomos e independientes, los cuales pueden expedir actos de carácter general, en las precisas materias que la Constitución y la Ley les asigne. Esta facultad, para el caso del CNE, fue atribuida por el artículo 265 superior, que le otorga dicho órgano la competencia para regular, inspeccionar y vigilar toda la actividad de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que el ordenamiento les señala.

En segundo lugar, el organismo demandado centró sus argumentos en detallar el procedimiento que adelantó para expedir la resolución acusada y aseguró que para ello se fundamentó en los artículos 109 y 265 superiores, específicamente en el 24 de la Ley 1475 de 2011, es decir, en normas de rango constitucional y legal. Explicó que el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, radicó en cabeza del CNE la facultad de expedir el acto demandado, al disponer que “[l]os límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral.”, ordenando observar al respecto, algunos parámetros como el tiempo o la época en que debe expedirse la regulación, los criterios a tener en cuenta, esto es, los costos reales de campañas, censo electoral y la apropiación presupuestal.

Respecto de los referidos criterios, indicó que este mismo precepto dispuso que el CNE, con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debe realizar periódicamente los estudios necesarios con el objeto de garantizar que los límites al monto máximo de gastos electorales reflejen el valor real de las campañas electorales, teniendo en cuenta que ese valor se fija por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. Añadió que, en el caso de las listas con voto preferente, ese límite para cada uno de los integrantes, será el resultado de dividir el máximo de gastos de la lista entre el número de candidatos inscritos. En este orden, señaló que la entidad al expedir la Resolución 2796, observó todos los parámetros previstos en la norma legal.

<sup>9</sup> Fols 45 a 48 vuelto.

<sup>10</sup> Fols 41 al 44





Finalmente, transcribió apartes de la sentencia C-490 de 2011, que declaró la exequibilidad del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, para concluir que: **i)** no se configuró ningún exceso en el ejercicio de su competencia reglamentaria, ni se invadió la órbita del legislador, **ii)** la actuación del CNE tuvo como límite las regulaciones constitucionales y legales sobre la materia, y; **iii)** la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 no se ocupa de regular ninguna función electoral, sino que se circunscribe a desarrollar aspectos administrativos y de mero detalle sobre la organización o procedimiento electoral, de conformidad con la Constitución y la ley.

## 2.2. Audiencia Inicial

En la audiencia inicial celebrada el 24 de octubre de 2019, dentro del expediente 11001-03-28-000-2019-00026-00, en la etapa de saneamiento del litigio, el magistrado sustanciador, al advertir la existencia de otro proceso dirigido a obtener la nulidad de la misma Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, por el cargo de infracción a las normas superiores, procedió a suspender la referida audiencia, dado que por secretaria se omitió informar sobre la etapa y la existencia del otro proceso con radicado 11001-03-28-000-2019-00035-00<sup>11</sup>. Cumplido lo anterior, por auto de 27 de noviembre de 2019, el ponente de esta decisión resolvió acumular los procesos de la referencia y tener como expediente principal, el radicado con número 11001-03-28-000-2019-00026-00<sup>12</sup>.

El día 22 de enero de 2020<sup>13</sup>, se continuó con la audiencia inicial en la que el magistrado sustanciador, luego de constatar que no había irregularidad alguna que invalidara lo actuado, procedió a fijar el litigio y decidir sobre el decreto de las pruebas.

En lo referente a la fijación del litigio, se dispuso determinar lo siguiente:

Si la Resolución No. 2796 de 8 de noviembre de 2017 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por la cual se estableció el límite de gastos para las campañas electorales de Senado y Cámara para el periodo 2018-2022, está incurso en las causales de nulidad de:

- (i) falta de competencia, por desconocimiento de los artículos 109, 262 y 265 superiores, que otorgan dicha atribución al Congreso de la República, y
- (ii) expedición irregular, al inobservarse el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en tanto el CNE no tuvo en cuenta a) los costos reales de las campañas y b) la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas, así como la periodicidad exigida por dicha norma.

Respecto de las pruebas, el magistrado sustanciador tuvo como documentos los aportados por las partes, según el valor que les asigna la ley. Así mismo, decretó las siguientes pruebas de oficio: i) oficiar al CNE para que remitiera copia de los antecedentes administrativos de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017,

<sup>11</sup> Según acta de folios 70 y 71 y CD de folio 72.

<sup>12</sup> Fols 74 a 76.

<sup>13</sup> Según acta de folios 85 a 87 y CD anexo en el folio 88.





ii) oficiar a este mismo organismo para que remitiera copias del “*Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*”, expedido el 13 de julio de 2012 y iii) remitir certificación del “*Índice de Costos de Campañas Electorales*” de los años 2016 y 2017.

## 6. Audiencia de pruebas

El 19 de febrero de 2020, se desarrolló la audiencia de pruebas conforme al artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron las documentales decretadas de oficio y se confirió a las partes el término para la presentación de los alegatos de conclusión, misma oportunidad que se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

## 7. Alegatos de conclusión

Dentro del término, el demandante Luís Alfonso Landázuri Cárdenas presentó sus alegatos de conclusión en los que transcribió *in extenso* el contenido de los artículos 4, 109, 150, 152, 263 constitucionales y artículos 10, 21, 23, 24 de la Ley 1475 de 2011 y la parte resolutoria de la Resolución No. 2796 de 8 de noviembre de 2017 expedida por el Consejo Nacional Electoral, para posteriormente reafirmar los argumentos jurídicos esbozados en su escrito inicial. Adicionalmente, transcribió apartes de la sentencia C-507 de 2014, para aducir que sus consideraciones pueden aplicarse al caso, debido a que las situaciones que reguló la resolución acusada, son de reserva de ley y su desarrollo debe estar contenido en una ley estatutaria. Así mismo, citó la sentencia C-265 de 1993 para referirse a los límites que debe tener la facultad reglamentaria.

Vencido el término para presentar alegatos de conclusión el demandante Luís Carlos Domínguez Prada y el apoderado del CNE guardaron silencio.

## 8. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora 7° Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó a la Sala negar las pretensiones de la demanda y unificar la jurisprudencia en los términos del artículo 270 del C.P.A.C.A., en relación con la regla temporal para fijar los topes de los gastos de campaña para que, en lo sucesivo, el CNE establezca los límites en la fecha que corresponda, y se aplique dicho precedente hacia futuro.

Consideró, en primer lugar, que el accionante confundió el mecanismo judicial para plantear sus pretensiones, dado que sus argumentos son más propios de una demanda de inconstitucionalidad que de una acción de nulidad. No obstante, expuso que el cargo por falta de competencia no estaba llamado a prosperar por cuanto el CNE estaba facultado por el legislador estatutario para expedir la regulación sobre los topes de gastos en las campañas electorales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 en concordancia con el artículo 109 constitucional, norma que fue encontrada ajustada a la Carta, según la Sentencia C-490 de 2011.





En relación con el segundo cargo, esto es, el desconocimiento por parte del CNE, de los criterios señalados por el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, para fijar los límites a los gastos de campañas electorales, indicó que debe estudiarse a la luz de la causal de nulidad de expedición irregular, conforme se estableció en la fijación del litigio, circunstancia que supone no solo la demostración del vicio, sino también, su incidencia en el resultado, sin que este último elemento hubiere sido acreditado por el actor.

Explica que el CNE observó dos (2) de los tres (3) elementos requeridos, esto es, el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) y el Censo Electoral y no como se lee en el acto acusado, donde se informa que cumplió uno solo de los requisitos. En efecto, para el momento en que la autoridad electoral expidió el acto, cuya nulidad se depreca, esto es, el 8 de noviembre de 2017, aún no se había expedido el Presupuesto General de la Nación, por lo que no se sabía cuál era la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas para el año siguiente, lo que vino a ocurrir el 20 de diciembre de 2017, cuando se expidió la Ley 1873, por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Gastos de la Nación para la vigencia fiscal de 2018. Sin embargo, estima que ello no incidió de manera negativa en el desarrollo de las campañas electorales, pues finalmente se posibilitó que los candidatos al Congreso tuvieran certeza acerca del tope máximo de inversión que debían respetar, sin que se hubiese menoscabado el propósito de la norma, cual es, garantizar que los recursos existan para asegurar la participación estatal en la financiación de las campañas electorales.

En cuanto a la periodicidad relató que la misma autoridad electoral indicó en el acto impugnado, que debía fijar los límites de *“manera anticipada en el mes de noviembre de 2017”*, en razón a que el inicio de las campañas al Congreso de la República, iniciaba desde el período de inscripciones de listas de candidatos a celebrarse en los meses de noviembre y diciembre de 2017, época para la cual, debían estar los lineamientos a los cuales debía sujetarse las colectividades políticas en punto a los montos máximos de inversión. Para el Ministerio Público la previsión legal, según la cual, la fijación de los topes de campaña, debía expedirse *“en el mes de enero de cada año”*, no puede ser la única interpretación posible, pues, un análisis sistemático de los artículos 24, 30 y 34 de la Ley 1475 de 2011, sugiere que el acto mediante el cual se fija los límites a los montos de gastos de las campañas electorales, debe proferirse en enero del respectivo año que *“inicia la contienda electoral”*, periodo en el cual se realiza la inscripción de candidatos y la posibilidad recaudos y elaboración el presupuesto al que se encuentra sometido, y no del *“año en que se realizan las elecciones”* por lo que considera, que en virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, debe definir la regla temporal aplicable que mejor garantice los principios democráticos.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 149 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, proferido por la Sala Plena del Consejo de





Estado, esta Sección es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, se trata de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo de contenido electoral expedido por una autoridad nacional, esto es, el Consejo Nacional Electoral.

## 2. El acto acusado

La Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el CNE, “*por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido*”, publicada en el Diario Oficial 50.413 del día 10 de mismo mes y año<sup>14</sup>.

## 3. Problema jurídico

Conforme con la fijación del litigio, corresponde a esta Sala Electoral decidir si la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, por la cual se establece el límite de gastos para las campañas electorales de Senado y Cámara de 2018, está incurso en las causales de nulidad por i) *falta de competencia*, en tanto estima el actor, que los artículos 109, 262 y 265.7 superiores, le otorgan al Congreso de la República, la competencia para fijar los topes máximos de inversión en las campañas electorales y no a una autoridad administrativa y ii) *expedición irregular* al inobservarse el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, en tanto se alega que el CNE al expedir la resolución mencionada no tuvo en cuenta: **a)** los costos reales de las campañas, **b)** la apropiación presupuestal para la financiación de las mismas y **c)** la periodicidad exigida por dicha norma, para la expedición de la resolución objeto de examen.

Con el propósito de resolver estos cuestionamientos, previamente la Sala abordará dos aspectos fundamentales i) la importancia de la financiación estatal de las campañas política y ii) la determinación del alcance interpretativo del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, relacionado con los parámetros para la fijación de los límites de inversión en los certámenes electorales, para luego iii) resolver el caso concreto.

## 4. La importancia de la financiación estatal y el establecimiento de topes máximos de inversión en las campañas electorales

El tema de la financiación de la actividad partidista se ha convertido en un problema medular en el funcionamiento del sistema político, pues, no solo tiene que ver con las posibilidades de las colectividades de contar con recursos para desarrollar su actividad programática sino con el fortalecimiento mismo de la democracia. Los riesgos que se ciernen son enormes si las elecciones se convierten en una simple subasta electoral, donde lo que importa es el poder

<sup>14</sup> Folios 14 y 15 del cuaderno principal y 12 a 18 del acumulado.



económico, sin tener en cuenta la fuente de financiación, el uso de dineros privados, las donaciones, etc. Los intereses económicos de los diversos grupos de presión pueden llegar a distorsionar la verdadera voluntad de los electores e incidir de manera directa en la conformación de los poderes públicos con grave detrimento del pluralismo político e ideológico.

La Constitución Política de 1991 optó por la financiación preponderantemente estatal de los partidos y movimientos políticos y de las campañas proselitistas. Así, en el artículo 109 en armonía con el artículo 262 dispuso que el Estado concurriría a la financiación de los partidos y movimientos políticos y de las campañas electorales, incluidas las que realizan los grupos significativos de ciudadanos, lo que implica la adopción de un sistema mixto de financiación donde existen recursos estatales y recursos privados, sujetos a la regulación respectiva, para evitar una distorsión de la voluntad popular.

Ahora bien, la financiación estatal tiene como objetivos: i) nivelar las desigualdades económicas entre las distintas opciones políticas, ii) obtener para los partidos y movimientos políticos mayor independencia en su actuación legislativa o de gobierno, iii) sentar las bases para que estos ejerzan con mayor eficacia las funciones que la Constitución y la ley les ha reconocido.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2003, aumentó considerablemente la participación del Estado en la financiación de las organizaciones políticas con personería jurídica. En esta reforma se estableció que *“la financiación anual de los partidos y movimientos políticos con Personería Jurídica ascenderá como mínimo a dos puntos siete (2.7) veces la aportada en el año 2003, manteniendo su valor en el tiempo”*. Este incremento se hizo evidente a partir del año 2004, en el cual el Estado colombiano destinó \$19.787.419.507 para el funcionamiento de 72 organizaciones políticas<sup>15</sup>. Ya en 2007, el Estado colombiano aportó por este mismo concepto, pero esta vez, para las 16 organizaciones políticas que ratificaron su personería jurídica en las elecciones de 2006, la suma de \$22.928.271.7904<sup>16</sup>. En 2008, la suma ascendió a \$23.731.461.1315<sup>17</sup> y en 2009 llegó a \$24.799.376.8836<sup>18</sup>. Sin duda, estos cuantiosos recursos que el Estado destina al financiamiento de las organizaciones políticas, es tan alto como necesario, pues, en una democracia, la existencia de las agrupaciones políticas resulta esencial para su vigencia, promoción y desarrollo.

De otro lado, el costo creciente de las campañas electorales y los riesgos que, sobre la expresión libre y democrática de los ciudadanos, genera el uso indiscriminado de recursos, hace necesario fijar reglas claras y precisas para asegurar que los participantes en la contienda política tengan igualdad de oportunidad en el acceso a los cargos públicos de elección popular. Permitir que sumas de dinero sin ningún tipo de control o limitación irrigen la actividad proselitista en tiempos de campaña electoral, otorga una ventaja indebida frente a

<sup>15</sup> Consejo Nacional Electoral, Resolución 1528 de 13 de Abril de 2004

<sup>16</sup> Consejo Nacional Electoral, Resolución 0055 de 2007, 1 de febrero de 2007

<sup>17</sup> Consejo Nacional Electoral, Resolución 0129 de 2008, 6 de febrero de 2008.

<sup>18</sup> Consejo Nacional Electoral, Resolución 0028 de 2009, 4 de febrero de 2009





quienes no tienen las mismas posibilidades económicas. Por ello, la fijación de topes máximos de inversión en las campañas políticas, juega un papel importante para que los sectores de la población, carentes de dinero, no se vean impedidos para postularse a cargos de elección popular, pero, además, para que el dinero ilícito no corrompa el sistema político y socave la democracia y la estabilidad de las instituciones.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 1994<sup>19</sup> planteó la necesidad de que la financiación de las campañas políticas tenga límites y sea controlada para “(...) *que la lucha política, en lo posible sea igualitaria, y que la idoneidad intelectual y moral de los candidatos, las ideas y los programas, sean los medios preponderantes a los que apelen los actores en la contienda*”. Consecuencia de ello, es que se dispone en nuestra legislación, la rendición pública de cuentas, el registro ante el Consejo Nacional Electoral del volumen, origen y destino de sus ingresos y gastos, y por supuesto la fijación de límites a los gastos de inversión.

## 5. Alcance y marco interpretativo del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011

En punto a la controversia que se plantea, impera señalar, como se indicó anteriormente, que el artículo 109 constitucional consagró la financiación preponderantemente estatal de las campañas electorales, como un mecanismo dirigido a fortalecer las organizaciones políticas y dotar a la democracia de instituciones sólidas, en tanto, los partidos son organizaciones que sustentan su funcionamiento, le dan soporte y contribuyen a su construcción y desarrollo. Así mismo, previó la posibilidad de limitar sus gastos, fijar topes máximos de inversión y límites a la cuantía máxima de contribuciones privadas, como se evidencia del artículo 109 superior:

“Artículo 109. Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales.

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

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

En desarrollo de esta norma constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, *“por la cual se adoptan las reglas de organización y*

<sup>19</sup> Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N° 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”.



*funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”* y en el artículo 24, reguló los límites al monto de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular así:

**ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.** Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.

El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas.

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

Del anterior precepto legal se desprenden varias reglas que fueron establecidas por el legislador estatutario para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 109 de la Carta, a saber: a) la entidad u organismo encargado de expedir esta reglamentación b) los criterios técnicos u operativos a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión y c) la periodicidad para su expedición.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011<sup>20</sup> que, al efectuar su estudio previo de constitucionalidad, indicó las siguientes razones:

“78.2 Evidencia la Sala que esta disposición se aviene con el mandato constitucional contenido en el artículo 109 de la Constitución Política, en tanto que el legislador estatutario (i) se encuentra limitando, por expresa autorización de la Carta Política, el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, puedan realizar en las campañas electorales; y (ii) por tanto fija mediante ley las reglas y criterios para limitar los gastos de los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, en las campañas electorales, en relación con aspectos tales como la

<sup>20</sup> Corte Constitucional Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011. Ref: expediente PE-031 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.



entidad encargada, los tiempos de fijación, los criterios a tener en cuenta (inciso primero); (...)

(...) Considera la Sala que este artículo se encuentra regulando una trascendental materia, como es la relativa a los límites de gastos de las campañas electorales de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, y que lo hace de una manera razonable y proporcional, utilizando criterios que garantizan la igualdad, la transparencia, el pluralismo político y la moralidad pública, y que otorgan competencias al Consejo Nacional Electoral para establecer estos límites, por lo que no se encuentra objeción alguna desde el punto de vista constitucional”

## 5.1 Competencia para fijar los topes de inversión en las campañas electorales

En punto a la competencia, el legislador estatutario señaló en el artículo 24 de ley en comento, que la entidad encargada de fijar los límites al monto de gastos de las campañas políticas, es el Consejo Nacional Electoral, órgano constitucional que tiene asignada la función de regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupo significativo de ciudadanos, de los representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponde, como se desprende del artículo 265 de la Carta política.

Como quedó visto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011, declaró exequible el artículo 24, en relación con los elementos referidos en la disposición, entre los cuales, está la atribución dada por el legislador estatutario al CNE, para expedir dicha reglamentación, en tanto indicó:

(...) Considera la Sala que este artículo se encuentra regulando una trascendental materia, como es la relativa a los límites de gastos de las campañas electorales de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, y que lo hace de una manera razonable y proporcional, utilizando criterios que garantizan la igualdad, la transparencia, el pluralismo político y la moralidad pública, y que otorgan competencias al Consejo Nacional Electoral para establecer estos límites, por lo que no se encuentra objeción alguna desde el punto de vista constitucional” (subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, la competencia para regular el tope máximo de inversión en las campañas electorales para cargos o corporaciones públicas de elección popular corresponde al Consejo Nacional Electoral, lo cual se encuentra ajustado a la Carta.

## 5.2 Factores o criterios para la fijación de los topes máximos de gastos

De otro lado, en este mismo precepto se indicaron los criterios técnicos a los cuales debía sujetarse el órgano llamado a producir el acto administrativo correspondiente, para garantizar los principios de igualdad y transparencia en las elecciones, a saber:

- a) *Los costos reales de las campañas,*
- b) *El correspondiente censo electoral y*



c) *La apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas*

Los factores o criterios técnicos antes enunciados, fueron señalados para atender la razonabilidad y proporcionalidad que deben tener estos topes, esto es, que los mismos consulten el número de personas aptas para votar en cada certamen electoral; así mismo, que dichos límites tengan en cuenta los costos reales de los insumos propios de la actividad proselitista, como el pago de transporte, publicidad, propaganda, papelería, arrendamientos, equipos tecnológicos, pago de personal, etc., y, en tercer lugar, que estos topes sean proporcionales a la capacidad del Estado para asumir la financiación estatal, a través del mecanismo de reposición de votos, como del pago de anticipos a las colectividades políticas para desarrollar su actividad proselitista.

El desconocimiento de estos criterios puede generar que las sumas que se fijen o sean muy irrisorias o muy superiores a los límites reales que los actores políticos deben tener presente o puedan estar dispuestos a invertir, según su real capacidad económica. En otros términos, si los montos máximos de inversión, son inferiores o superiores a la realidad económica, uno y otro tienen los mismos efectos negativos, en tanto, limitan, de forma sensible, el juego democrático o bien, pervierten su ejercicio. Así mismo, si no se tiene en cuenta el valor de las apropiaciones presupuestales señaladas para la respectiva vigencia fiscal, se puede generar un desfase entre los recursos estatales disponibles para asegurar la financiación estatal y lo que se debe pagar por cada voto obtenido. Por ello, si se atiende con rigor estos parámetros, el límite a los montos de gastos en las campañas electorales resulta objetivo, real, razonable y proporcionado. Estos son los fundamentos por los cuales el legislador estatutario señaló la necesidad de que estos topes tengan en cuenta, los parámetros antes enunciados para su determinación.

Seguidamente, veamos cuál es el alcance de cada uno de estos criterios o factores, para determinar dichos límites y los elementos que se deben tener en cuenta para su definición.

### **5.2.1. Criterio técnico: Costos reales de las campañas electorales**

En primer lugar, en relación con el “*costo real de las campañas electorales*”, como criterio para definir el límite a los montos de gastos, el inciso segundo y parágrafo transitorio del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, señalaron que el Consejo Nacional Electoral en asocio con el Ministerio de Hacienda, debían efectuar los estudios necesarios para aproximar dichos topes al valor real de las campañas políticas, cuyo primer estudio debió hacerse al año siguiente de entrada en vigencia de la Ley 1475, esto es, a más tardar el 14 de julio de 2012, dado que la ley fue promulgada en el Diario Oficial No. 48.130 del 14 de julio de 2011. Así, lo indica la norma:

(...) 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.

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

En cumplimiento de este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda con el apoyo del Departamento Nacional de Estadística DANE, el 13 de julio de 2012, produjeron el documento titulado *“Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales”*<sup>21</sup>. A su turno, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a partir de este estudio técnico, construyó el *“Índice de Costos de las Campañas Electorales”* (ICCE), con el objetivo de medir la variación anual de los costos de los bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales, el cual, se ha venido certificando anualmente, como soporte para la fijación de los mencionados topes. Así, el 29 de enero de 2013 se expidió el primer certificado de ICCE correspondiente a los años 2010, 2011 y 2012 (fl 144). Este índice comienza a calcularse a partir del año 2010 por cuanto, según lo explica el documento, los

<sup>21</sup> Dicho documento explicó la metodología para la determinación del índice así. *“Para el diseño y producción de dicho indicador como el ICC, es necesario disponer de información básica que permita obtener 3 productos:*

- *Una estructura de ponderaciones*
- *Una canasta para el seguimiento de precios*
- *Información sobre los lugares donde se toman precios y las características de los artículos a los cuales se les hace seguimiento.*

*Este documento hace referencia a esta primera etapa en la construcción de un índice de costos, mientras que la segunda etapa corresponde al proceso de recolección y procesamiento de la información de precios, que puede ser abordado con una estrategia de corto plazo que se documentará al final de documento y otra estrategia de mediano y largo plazo que será una propuesta técnico económica que será remitida más adelante.”*

Posteriormente, en la estrategia de corto plazo, se expuso que una vez obtenido los dos primeros elementos – estructura de ponderaciones y canasta para el seguimiento de precios- *“El DANE propone que es viable técnicamente generar un primer índice, realizando una aproximación para el tercer componente que se requiere, esto es las fuentes para el seguimiento de precios y las especificaciones de estos bienes y servicios.*

*De esta manera se propone utilizar la información disponible en los otros índices que ya produce la institución entre ellos: Índice de precios al Consumidor- IPC, Índice de Costos de Construcción de Vivienda ICCV, Índice de Costos de la Educación Superior ICESP, Índice de Precios al Productor IPP, previa revisión sobre la idoneidad de fuentes, especificaciones y precios en función del nuevo índice y a su vez, de la cobertura geográfica disponible para la misma.*

*Esta estrategia no reemplaza la necesidad de realizar un ejercicio de mediano y largo plazo que propenda por dos elementos fundamentales: mejorar la información disponible en el sistema de cuentas claras y adicionalmente ubicar la información específica sobre fuentes, especificaciones y precios que atiendan directamente el objetivo del índices costos de campañas pero serviría como la aproximación o una primera versión del Índice que se ha solicitado diseñar e implementar al DANE por parte del Ministerio de Hacienda.*

*El proceso para tener una primera versión en el marco de la estrategia de corto plazo requiere unos 3 meses para revisión, preparación y pruebas de cálculo”*





datos iniciales recaudados correspondían a la información disponible más desagregada, la cual fue recopilada para las elecciones territoriales de 2011.

Así entonces, se tiene que el “costo real de las campañas electorales”, tiene como sustento el denominado “*Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE*” que, a su vez, se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos político al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, 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, entre otros factores.

### 5.2.2 Criterio técnico: Censo electoral

En segundo lugar, en relación con el “*censo electoral*”, como criterio técnico para adoptar la regulación sobre los topes máximos de inversión en las campañas electorales, se tiene que esta información está conformada por el conjunto de ciudadanos, titulares de cédulas aptas para votar por estar inscritas e incorporadas en un determinado lugar (Art. 76 Código Electoral). El censo electoral es la base fundamental para la planeación, organización y desarrollo de todo el certamen electoral, incluyendo los diferentes mecanismos de participación ciudadana, los cuales permiten dar paso a una democracia más activa y a la intervención directa del pueblo para la conformación, ejercicio y control del poder político.

Las novedades que se registran en el censo electoral, tienen que ver el cumplimiento de 18 años, muerte del ciudadano, múltiple cedula, expedición de cédula a menor de edad, cédulas canceladas por extranjería o falsa identidad o suplantación, las cuales estas enunciadas en el artículo 67 del Código Electoral. Otras causales especiales que dan origen a la actualización del censo electoral tienen que ver con las novedades relacionadas con el personal de la fuerza pública, las cuales deben ser excluidas, conforme lo señala el artículo 86 del Código Electoral en armonía con el artículo 219 de la Carta, en tanto, establece que “*la fuerza pública no es deliberante*”. De igual manera, el censo electoral se actualiza con la revocatoria de la inscripción de la cédula efectuada en un lugar diferente al de su residencia, por parte del Consejo Nacional Electoral, según lo consagra el artículo 316 de la Constitución Política.

Este instrumento resulta importante para definir las sumas máximas de inversión de las campañas electorales, dado que entre más población apta para votar haya en la circunscripción electoral respectiva, mayor inversión debe hacerse para desarrollar la campaña política.

### 5.2.3. Criterio técnico: la apropiación presupuestal

En tercer lugar, en punto al criterio técnico referido a las “*apropiaciones presupuestales*” para la financiación estatal de las campañas electorales, debe





señalarse que este es un parámetro fundamental a tener en cuenta en la regulación del límite de gastos en las campañas electorales en tanto, i) determina el impacto fiscal que puede tener la fijación de estos topes frente al deber del Estado de asegurar la financiación estatal de las campañas políticas, mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos ii) impone un límite adecuado al nivel de gastos, con relación a la capacidad presupuestal del Estado para garantizar el pago anticipos a los partidos y movimientos políticos en las campañas electorales, iii) Asegura un tope real y objetivo acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al permitir la observancia de las variaciones económicas expresadas anualmente, en el rubro presupuestal consignado para financiar las campañas electorales. Por lo tanto, no puede ser desconocido por el CNE, al momento de emitir la resolución correspondiente.

#### 5.2.4 Fecha y periodicidad de la expedición de la regulación

Finalmente, en punto a la fecha que el Consejo Nacional Electoral debe emitir la mencionada reglamentación, debe precisarse lo siguiente. En efecto, la disposición señala que los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el CNE, “*en el mes de enero de cada año*”. Esta fecha fijada por el legislador estatutario responde a la necesidad de que con suficiente antelación se expida la regulación correspondiente, de suerte que los participantes del certamen electoral puedan conocer y tener la información pertinente para organizar y planear su campaña política. En esta fecha, ya se puede contar con la información anual consolidada del año inmediatamente anterior, ordenada por el legislador esto es, el censo electoral, el índice de costos de las campañas electorales, que debe certificar el DANE y el rubro presupuestal que se haya aprobada en la ley anual de presupuesto expedida en el año inmediatamente anterior a la respectiva vigencia fiscal.

Ahora bien, en orden a señalar el alcance de la expresión “*mes de enero de cada año*”, como lo solicita el ministerio público, entiende la corporación que, para efectos de las elecciones para elegir los integrantes al Congreso de la República, la fecha no puede ser otra que la del mes de enero del año anterior a las elecciones y no al correspondiente año en que se desarrolla el certamen electoral por las siguientes razones:

El artículo 30<sup>22</sup> de la Ley 1475 de 2011, establece que el periodo de inscripción de candidatos y listas a corporaciones de elección popular dura un (1) mes e inicia “*cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación*”, término a partir del cual los candidatos pueden hacer gastos en la campaña política. Por su parte, el artículo 34 de dicha ley, preceptúa:

---

<sup>22</sup>Artículo 30. Periodos de inscripción. El período de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación. En los casos en que los candidatos a la Presidencia de la República sean seleccionados mediante consulta que coincida con las elecciones de Congreso, la inscripción de la correspondiente fórmula podrá realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de resultados de la consulta. (...)



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

Así las cosas, como las elecciones para integrar el Congreso de la República se desarrolla el segundo domingo del mes de marzo, según lo dispone el artículo 207 del Código Electoral<sup>23</sup> y los candidatos pueden efectuar gastos de campaña a partir de su inscripción, la cual inicia cuatro (4) meses antes de la fecha de las votaciones y, a su turno, los partidos, movimientos políticos y grupos significativo de ciudadanos, pueden hacer lo propio, durante los seis (6) meses anteriores al certamen electoral, el correcto entendimiento del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, es que *“el mes de enero”*, tratándose de las elecciones de congreso, no puede ser otro que el correspondiente del año anterior de las elecciones.

No ocurre lo mismo con las elecciones para elegir las autoridades territoriales, como quiera que la misma se desarrolla el último domingo del mes de octubre<sup>24</sup>, por lo que el período de campaña y la fecha del certamen electoral se cumplen en la misma anualidad. Por lo tanto, la interpretación, en este caso, de la expresión *“el mes de enero”*, es aquella según la cual, el mes corresponde al año en que se realiza las elecciones, en la medida que las organizaciones políticas y candidatos pueden contar con la antelación suficiente para conocer, preparar y planear los gastos de campaña.

De otro lado, en punto a la periodicidad de que trata la norma, no hay duda que la resolución que corresponde proferir al CNE, debe expedirse todos los años, pues, la norma es lo suficientemente clara, al disponer que dicha regulación se emite *“en el mes de enero de cada año”*. Lo anterior por cuanto, a pesar de que el artículo 125 superior, párrafo adicionado, dispone que los períodos establecidos para los cargos de elección son institucionales, es común que se presenten elecciones atípicas cuando se produce una vacancia absoluta de un alcalde o gobernador y faltare más de dieciocho (18) meses para la finalización del período correspondiente, caso en el cual, según los artículos 303 y 314 de la Constitución Política, debe efectuarse nuevas elecciones, y para dichos efectos, se hace necesario contar con la mencionada regulación. Para el caso del Congreso de la República, Asambleas, Concejos y Juntas Administradores Locales, como quiera que se inscriben listas, cuyo número no puede exceder el de los integrantes de la corporación respectiva<sup>25</sup>, habrá a quien llamar a ocupar la respectiva curul, cuando

<sup>23</sup> Artículo 207. Las elecciones para integrar corporaciones públicas se realizarán el segundo domingo de marzo del respectivo año y las de Presidente de la República el último domingo del mes de mayo siguiente.

<sup>24</sup> Artículo 7 del Acto Legislativo 02 del 2002

<sup>25</sup> Art. 262 modificado Acto Legislativo 02 de 2015, artículo 20. “Los partidos, movimientos políticos y grupos significativo de ciudadanos que decidan participar en procesos de elección popular, inscribirán candidatos y listas únicas, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva circunscripción, excepto en las se eligen hasta dos miembros, las cuales podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos”.





se presente una vacancia absoluta de algún miembro o integrante de la corporación de que se trate, razón por la cual, no se surten elecciones atípicas<sup>26</sup> y, en consecuencia, la reglamentación se emitirá para cada evento electoral, esto es, cada cuatro (4) años, en el mes de enero, como quedó antes explicado.

## 6. Caso concreto

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala, seguidamente, procederá a resolver los cargos formulados en las demandas acumuladas de la siguiente manera:

### 6.1. El Consejo Nacional Electoral no tenía competencia para establecer los límites al monto de gastos de las campañas electorales

El señor Luis Alfonso Landázuri Cárdenas, pretende la nulidad de la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, que fijó los topes o límites a los montos de los gastos de inversión en las campañas electorales para el Senado y Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, por considerar que fue expedida por el Consejo Nacional Electoral, sin competencia, en la medida que debió ser el legislador estatutario quien regulara dicha materia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 109 y 262 de la Constitución Política.

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, en la contestación del libelo, señaló que la expedición del acto administrativo acusado obedeció a la atribución expresamente consignada en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, que le confirió a este organismo estatal la facultad de limitar los gastos de las campañas electorales. En este orden, indicó que su gestión se limitó a dar estricto acatamiento a dicho mandato legal, por lo que no encuentra que se configure ningún exceso de poder en el ejercicio de su competencia, ni se invadió la órbita del legislador estatutario, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 490 de 2011, al efectuar el estudio de constitucionalidad de la mencionada disposición. Igual opinión comparte el Ministerio Público.

Para resolver este cargo, impera recordar que *la competencia* hace alusión a uno de los elementos de validez de los actos administrativos que deviene del principio de legalidad, según el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (Art. 121 CP). Este concepto jurídico se refiere a la titularidad que sobre una determinada materia posee una autoridad o un órgano estatal. Desde el punto de vista de la estructura del acto administrativo, corresponde al elemento subjetivo, esto es, al órgano que lo produce, en tanto titular del interés general. Así las cosas, si una entidad u organismo emite una decisión que no le ha sido expresamente atribuida por el

<sup>26</sup> Solamente habría lugar a elecciones atípicas de corporaciones públicas, cuando por razón de vacancias absolutas y después de agotada las listas correspondientes, se afectare el quorum legal y constitucionalmente exigible para que la respectiva corporación pueda funcionar, esto es, el quorum para deliberar y decidir, caso en el cual, deberán efectuarse las elecciones correspondientes.



ordenamiento jurídico, este acto deviene en nulo, como lo prescribe el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Como quedó anteriormente expuesto, el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, estableció de manera clara y precisa que “Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral”, norma cuya constitucionalidad fue definida con carácter de fuerza de cosa juzgada constitucional, mediante la Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011.

En este orden, estima la Sala que no hay razón para considerar que los argumentos expuestos por el actor, relacionados con la falta de competencia, deban ser acogidos, pues, fue voluntad del legislador estatutario deferir en el órgano constitucional encargado de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de las elecciones, como lo es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de señalar los toques máximos de inversión de recursos en las campañas electorales, con base en criterios técnicos y operativos señalados en la ley.

Ahora bien, comparte la Sala el planteamiento del Ministerio Público, en el sentido de señalar, que la censura del demandante, consistente en afirmar que el órgano legislativo al otorgar la facultad de establecer estos toques de inversión a una entidad administrativa, quebrantó el principio de “*reserva de ley estatutaria*”, lo cual es un reproche que tiene que ver con un cargo de inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 que, como se indicó, su estudio fue hecho por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C- 490 de 2011, en ejercicio del control previo y automático, encontrando este dispositivo ajustado a la Carta.

Tampoco, se trata de una “*delegación de funciones que fueron delegadas*”, a una autoridad administrativa, como lo afirma el demandante, sino de una potestad originaria y directamente atribuida por el artículo 109 de la Carta al Congreso de la República para regular autónomamente la materia. Así las cosas, era perfectamente viable, dentro del marco de libertad de configuración legal, que el órgano legislativo, en ejercicio de esta potestad, señalara los parámetros objetivos a tener en cuenta para expedir dicha regulación (criterios técnicos), el órgano encargado de emitirla (regla de competencia) y la periodicidad con la cual debía producirse (criterio temporal).

Una interpretación como la que sugiere el actor, consistente en que ha debido ser el órgano legislativo quien directamente fije los montos de inversión de las campañas políticas, implicaría que un asunto sujeto a una variabilidad constante, que debe ser oportunamente expedido, deba someterse a un trámite complejo de una ley, lo cual, no consulta la eficiencia y eficacia con que debe emitirse este marco regulatorio en orden a la igualdad y transparencia de las elecciones, aspectos que, con buen criterio, tuvo en cuenta el legislador al momento de señalar los parámetros sobre los cuales debía expedirse esta normativa.

## **6.2. Se desconocieron los criterios técnicos para fijar los límites al monto de gastos de las campañas electorales**



El señor Luis Carlos Domínguez Prada, demandante en el expediente 11001-03-28-000-2019-00035-00, solicitó que se anule la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, porque considera que el CNE incumplió las exigencias contemplada en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011 para fijar los límites a los gastos de las campañas electorales para las elecciones de Congreso de la República, por cuanto no tuvo en cuenta: **a)** los costos reales de las campañas, **b)** la apropiación presupuestal para su financiación estatal, y **c)** la periodicidad prevista en dicha norma. Por el contrario, el CNE sostuvo que el procedimiento adelantado para expedir la resolución demandada se fundamentó en los artículos 109 y 265 superiores y 24 de la Ley 1475 de 2011, normas que fijan los términos para expedir esta reglamentación, por lo que deben negarse las pretensiones.

Por su parte, el Ministerio Público arguyó que la autoridad electoral observó dos (2) de los tres (3) criterios requeridos, esto es, el Índice de Costos de las Campañas Electorales (ICCE) y el Censo Electoral. En relación con la *apropiación presupuestal* indicó que, para la fecha de expedición del acto acusado, aún no se había aprobado el Presupuesto General de la Nación, (Ley 1873 de 2017), por lo que no pudo obtenerse dicho dato. Sin embargo, se estima que cumplió el propósito de la norma, esto es, dotar de una reglamentación oportuna sobre topes máximos de inversión en la campaña para Congreso de la República, de manera que dicha omisión no tuvo incidencia en la validez del acto acusado.

Enunciado este cargo relativo a los criterios a tener en cuenta para la expedición de la reglamentación objeto examen, procede la Sala a examinar cada uno de ellos conforme a las pruebas allegadas al plenario.

### **6.2.1. Sobre el desconocimiento de los costos de las campañas electorales**

En punto a este cargo, esto es, la atención del *costo real de las campañas electorales*, el demandante advierte que no fue tenido en cuenta, pues, en los considerandos de la propia resolución, se invocan razones fácticas y jurídicas para omitirla o suplirlo por otros, que se presentan como equivalentes, fundados en la proximidad de la apertura del período de inscripción de candidaturas para las elecciones legislativas del año 2018.

Sea lo primero señalar que el inciso segundo y el párrafo transitorio del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, establecen que el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda, a más tardar al año siguiente de la vigencia de esta ley, debían efectuar los estudios necesarios para que dicho monto reflejara el valor real de las campañas políticas.

Como se reseñó, el 13 de julio de 2012, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda con el apoyo del Departamento Nacional de Estadística DANE, produjeron el documento base titulado “*Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*”. A su turno, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, a partir de este estudio técnico, construyó el “*Índice de Costos de las Campañas Electorales*” (ICCE), con el



objetivo de medir la variación anual de los costos de bienes y servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas electorales, el cual, se ha venido certificando, anualmente, por este organismo.

Así entonces, el “costo real de las campañas electorales”, tiene como sustento el denominado “*Índice de Costos de las Campañas Electorales – ICCE*” que, cada año debe certificar el DANE. A su turno, este índice se fundamenta en la información estadística reportada por los partidos y movimientos políticos al Consejo Nacional Electoral, y algunos índices producidos anualmente por el DANE, 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, entre otros factores.

En el caso *sub judice*, a efectos de contar con el referido indicador para expedir el acto acusado, el CNE, a través de su asesor jurídico, requirió al Director General del DANE, mediante oficio identificado con el No. CNE-AJ-0001-2017 de 10 de enero de 2017 para que allegara el “*Certificado de la variación que durante el año 2016 tuvieron tanto el Índice de Precios al Consumidor (IPC) como la variación del Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE)*”<sup>27</sup> (subrayado y negrilla fuera de texto), el cual fue radicado ante la entidad receptora con el No. **2017-313-000187-2**.

Por su parte, el Director Operativo de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística Información y Servicio al Ciudadano del DANE, con oficio No. 2017-151-024128-1 del 25 de octubre de 2017 dirigido al presidente del CNE dio respuesta al radicado No. **2017-313-011751-2** en el que “*solicita un tiempo prudencial para dar respuesta a su requerimiento*”<sup>28</sup>

Adicionalmente el Director del DANE mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2017 profiere respuesta al requerimiento No. **2017-313-013249-2** realizado por el asesor de la oficina jurídica del CNE quien, en esta ocasión, solicita la certificación de la variación del ICCE – **Índice de costos de las campañas electorales actualizado a septiembre de 2017**, misiva en la que le informa que “*la metodología de cálculo del índice se encuentra en revisión técnica, razón por la cual no es posible remitir los resultados requeridos.*”<sup>29</sup>

Posteriormente, por oficio de fecha **30 de noviembre de 2017**, el director del DANE envía al presidente del CNE las variaciones registradas por el ICCE durante el periodo 2010 — 2016 y aclara que “*...el índice calcula sus resultados **anualmente**, de acuerdo a la metodología implementada se requiere contar con la variación **anual** calculada por otros índices publicados por el DANE, **información que solo se encuentra disponible en enero de cada año**. Por esta razón, los más recientes resultados del índice hacen referencia a la **variación anual a 2016**.” (Se resalta)<sup>30</sup>. Así mismo, informa que, como resultado de la revisión metodológica*

<sup>27</sup> Folio 93

<sup>28</sup> Folio 110

<sup>29</sup> Folio 104

<sup>30</sup> Folio 106





del índice, se requiere la definición de una agenda de trabajo conjunta a efectos de contar con la información contenida en el aplicativo “cuentas claras” que lleva la organización electoral.

De lo expuesto se concluye que el CNE, el **10 de enero de 2017** solicitó al DANE, además del certificado del Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, a efectos de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, consistente en que, en el mes de enero de 2017, debía emitir la regulación de topes máximos de inversión en las campañas electorales. Sin embargo, dicha información solo fue allegada con el oficio No. 2017-313-026556-1 de fecha 30 de noviembre de 2017, en el que se reporta los índices ICCE de los periodos 2010-2016, después de que fuera proferida la **Resolución 2796 del 8 de noviembre, de 2017**, por medio de la cual se fijó el monto de gastos de las campañas electorales.

Esta situación fue relatada en la parte considerativa del acto acusado, de la siguiente manera:

Que mediante Oficio CNE-AJ-001-2017 de enero de 2017 el Asesor Jurídico del Consejo Nacional solicitó la certificación del ICCE correspondiente al año 2016, la que **no fue aportada en su oportunidad**, asimismo, mediante Oficio CNE-CCA-P-080-2017 el entonces Presidente Reglamentario del Consejo Nacional Electoral, doctor Carlos Camargo Assís, reiteró tal solicitud, en lo que se insistió por parte del Asesor Jurídico de este organismo mediante llamada telefónica y correo electrónico enviado a la cuenta [direccion@dane.gov.co](mailto:direccion@dane.gov.co) el día 24 de octubre de 2017, sin que hasta la fecha se haya obtenido la información requerida.

En este orden, estima la Sala que, conforme con las pruebas obrantes en el plenario, está acreditado que el CNE solicitó, en el mes de enero de 2017, el Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) del año 2016, en orden a atender el criterio relacionado con *“los costos reales de las campañas”*, siendo reportado dicho índice por el DANE, para los años 2010-2016, el 30 de noviembre de 2017, fecha para la cual, ya se había expedido la resolución de topes y cuando se encontraba más que vencido el plazo del inciso primero del artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, que establece que los límites de gastos de las campañas electorales serán fijados *“en el mes de enero de cada año”*.

A pesar de que el Consejo Nacional Electoral, obró con diligencia y oportunidad al solicitar dicha información, debe señalarse que se incurre en un yerro, al afirmar en la parte considerativa del acto enjuiciado que, en el presente caso, lo que aconteció, fue que se *“anticipó”* a expedir la resolución en el mes de noviembre, pues, se insiste, la expedición de dicho acto administrativo, fue tardía, si se tiene en cuenta que esta regulación debió emitirse en el mes de enero de 2017, como se precisó al momento de hacer el estudio del alcance del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, la autoridad electoral tomó como referencia el valor obtenido en los estudios para el año 2014 en procura de suplir la ausencia del certificado del ICCE del 2016, así como su variación anual inmediata y el IPC del año subsiguiente, como se lee en los considerandos de la resolución acusada:





(...) en relación con los costos reales de campaña se tendrá en cuenta el **valor reflejado en los estudios que llevaron a este organismo en el 2014 a adoptar estos valores**, ajustados de acuerdo a la variación del Índice de Costos de Campañas Electorales (ICCE) que durante los años 2014 y 2015 fue de **tres coma quince (3,15%)** por ciento y de **cinco como (sic) setenta y seis (5,76%)** por ciento, respectivamente, mientras que la valoración del Índice de Precios al Consumidor en el año 2016 fue de **cinco coma setenta y cinco (5,75%)** por ciento, a su vez, la variación en lo corrido del año 2017 de enero a septiembre, se sitúa en el **tres como (sic) cuarenta y nueve (3,49%)** certificada por el Departamento Nacional de Estadística, DANE. (Destaca la Sala)

Así entonces, observa la Sala, que el Consejo Nacional Electoral, al expedir la Resolución 2796 del 8 de noviembre 2017, cuya nulidad se pretende y ante la ausencia del “*Índice de Costos de las Campañas Electorales*” (ICCE) para el año 2016, optó por acudir al documento elaborado en el año 2014, donde obra el mencionado índice certificado por el DANE para los años 2014 y 2015, para luego aplicarle la variación correspondiente al Índice de Precios al Consumidor (IPC) de los años 2016 y lo corrido del mes de enero a septiembre de 2017, es decir, tuvo que optar por recurrir a la información disponible y proceder a combinar estos dos indicadores, esto es, el ICCE y el IPC, a fin de cumplir con el deber expedir la resolución, así fuera tardíamente, atendiendo el criterio relacionado con “*los costos reales de las campañas electorales*”, generando un índice aproximado, para las elecciones del Congreso a efectuarse en el mes de marzo de 2018.

En este orden, ante la situación presentada, el CNE no podía obrar de otra manera, que buscar un mecanismo sustituto o alternativo para fijar los topes a los gastos de campaña, respecto del criterio técnico relativo a los “*costos reales de las campañas*”, como fue aplicar el ICCE para los años 2014 y 2015 y ajustarlos con el IPC de los años 2016 y lo corrido hasta el mes de septiembre de 2017, cuya solución, en todo caso, resultaba menos lesiva al interés público que dejar de expedir dicha reglamentación, máxime cuando ya se aproximaba el certamen electoral.

Es importante destacar que se puso en evidencia que esta metodología adoptada para la determinación del Índice de Costos de las Campañas Electorales (ICCE), no se encontraba acorde con la realidad económica, razón por la cual, se encontraba bajo revisión técnica por parte del DANE, tal como se acredita en el Oficio No. 201700008917-00 de 27 de noviembre de 2017, en el que se precisa:

En respuesta a su solicitud con el radicado referido en el asunto, mediante el cual solicita la certificación de la variación del ICCE- Índice de costos de las campañas electorales- actualizado a septiembre de 2017, me permito responder que la **metodología del cálculo del índice se encuentra en revisión técnica**, razón por la cual **no es posible** remitir los resultados requeridos.

Por lo tanto, la Sala estima que haber acudido a un esquema de cálculo económico con el fin de suplir el *Índice de Costos de las Campañas Electorales* (ICCE) del año 2016, resultaba una solución razonable, pues, de lo que se trataba era de cumplir con el mandato de actualizar los montos de gastos de campaña, con base en el criterio técnico “*costos reales de las campañas*”, lo que, finalmente



se hizo acudiendo al ICCE para los años 2014 y 2015 y su correspondiente ajuste con el IPC de los años 2016, aun llevando esta actualización hasta el mes de septiembre de 2017, por lo que se concluye que este cargo no está llamado a prosperar.

No obstante, estima la Sala que, dada la situación acaecida en el presente caso, se impone exhortar al DANE para que, en lo sucesivo, emita oportunamente la referida certificación del ICCE con destino al CNE, a fin de no generar que este marco regulatorio, necesario para la regularidad de las elecciones, sea expedido de forma tardía. Así mismo, se exhortará al Consejo Nacional Electoral para que, en lo sucesivo, en caso de que no se obtenga, oportunamente, dicho índice, proceda a emitir dicha reglamentación en el mes de enero del año correspondiente, atendiendo los criterios de actualización ya reseñados para no afectar la transparencia y eficacia del proceso electoral. Así mismo, teniendo en cuenta la importancia que los topes de gastos en las campañas electorales reflejen la realidad económica y correspondan a guarismos reales que revelen los cambios producidos en la estructura de costos de las campañas políticas, se hace necesario exhortar al CNE y al Ministerio de Hacienda para que de forma coordinada, culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado *“Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales”* producido el 13 de julio de 2012, en atención a que el artículo 24 de la Ley 1475, establece que, para efectos de cumplir con este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda *“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”*.

Lo anterior, además tiene asidero, en tanto, en el estudio base, elaborado para esa época, esto es, en el año 2012 se señala que *“esta estrategia no reemplaza la necesidad de realizar un ejercicio de mediano y largo plazo que propenda por dos elementos fundamentales: mejorar la información disponible en el sistema de cuentas claras y adicionalmente ubicar la información específica sobre fuentes, especificaciones y precios que atiendan directamente el objetivo del índice de costos de campañas”*<sup>31</sup>.

### 6.2.2. Sobre la apropiación presupuestal

Ahora bien, en cuanto al segundo criterio técnico objeto de esta controversia, cuya censura el demandante hace consistir en que la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, no tuvo en cuenta la *apropiación presupuestal para la financiación estatal de las campañas electorales* del año 2016, impera señalar que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 111 de 15 de enero 1996, *Estatuto Orgánico del Presupuesto*, el sistema presupuestal colombiano se fundamenta en el “principio de anualidad”, según el cual, el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En consecuencia, una vez el Congreso de la República aprueba la ley anual de presupuesto de rentas y gastos, se

<sup>31</sup> *“Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales, (fl 127 al 143)*



procede a su liquidación mediante decreto, antes de que inicie la vigencia fiscal respectiva; en consecuencia, el elemento presupuestal para fijar los topes de campañas, solo puede ser conocido en el mes de diciembre del año anterior a la reglamentación.

En el presente caso, el asesor jurídico del CNE, mediante oficio CNE-AJ-0004-2017 de 10 de enero de 2017 solicitó a la Directora Financiera de la Registraduría Nacional del Estado Civil “*certificar los valores apropiados para el rubro de Financiación de Partidos y Campañas Electorales para la vigencia 2017 dentro del Presupuesto General de Rentas y Gastos para la Vigencia 2017, en el correspondiente Decreto de Liquidación del Presupuesto y en el Presupuesto General de la Organización Electoral para el año 2017*”. Sin embargo, aunque no se incorporó al expediente prueba de su respuesta, en todo caso, en la parte motiva del acto acusado se indica, la forma como se respondió este requerimiento:

*“Por otra parte, en lo que respecta a la apropiación presupuestal mencionada en el artículo citado de la ley 1475, aún no se ha aprobado la Liquidación del Presupuesto General de Rentas y Gastos para la vigencia 2018, razón por la cual no es posible tener esta información (...)*” (subrayado fuera de texto).

De esta motivación, se advierte una incongruencia en las razones que se invocan, pues, si se trataba de cumplir con el deber de expedir la reglamentación sobre topes de gastos de campaña en el mes de enero de 2017, no resultaba acorde con lo solicitado el que se hubiera dicho que la apropiación presupuestal para el año 2018 aún no se había expedido, pues, el requisito a tener en cuenta para emitir dicha reglamentación, era el dato correspondiente al año 2016 que, para entonces, sí se tenía. En efecto, el **7 de diciembre de 2016** se profirió la **Ley 1815 de 2016** “*Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2017*” y el **27 de diciembre de 2016** se expidió el **Decreto 2170 de 2016**, “*Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos*”<sup>32</sup>. En la página 215 del anexo de este decreto se enlistó el rubro identificado con la Cuenta No.3, Subcuenta No. 1, Objeto No. 1, ordinal No. 1 de “Financiación de partidos y campañas electorales (Ley 130/94, Art 3 Acto Legislativo 001/03, se advierte que se apropió la suma de \$42.269.000.000, la cual fue posteriormente aumentada.”<sup>33</sup>

Así las cosas, no había razón para desconocer el requisito previo de la apropiación presupuestal para la expedición de la Resolución del 8 de noviembre

<sup>32</sup> Esta norma fue publicada en el Diario Oficial. Año CLII. N. 50099. 27 Diciembre, 2016. Pág. 6.

<sup>33</sup> En el Decreto 2170 de 2016, por el cual se liquida el presupuesto para la vigencia de 2017, se apropió una partida presupuestal de 42.269.000.000 para la financiación de partidos y campañas electorales. Sin embargo, el Ministerio de Hacienda, mediante Resoluciones y comunicaciones posteriores, efectuó durante la vigencia de 2017, varios traslados presupuestales para aumentar este rubro de la Registraduría Nacional del Estado Civil que sumaron una apropiación total para la vigencia 2017, de 80.124.381.846. Lo anterior se constata en la Comunicación 2-217017430 de 7 de junio de 2017; Resolución No. 3303 de 13 de octubre de 2017, Resolución No. 3753 de 15 de noviembre de 2017, Resolución No. 4074 de 5 de diciembre de 2017, todas expedidas por el Ministerio de Hacienda, las cuales se pueden consultar en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público





de 2017, como elemento necesario e ineludible a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en la campaña al Congreso de la República, pues, contrario con lo que ocurrió con el ICCE, este dato sí se tenía, por lo que era imprescindible incluirlo en los criterios de valoración para emitir la mencionada regulación.

La Sala estima que resultaba esencial tener en cuenta este dato, para fijar el tope de gastos en la campaña para las elecciones al Congreso de la República, por cuanto existe una estrecha relación entre el rubro presupuestal para la financiación de las campañas electorales y la reposición de votos. En efecto, el artículo 21 de la Ley 1475 de 2011, señala que la financiación estatal de las campañas es un derecho que tienen las organizaciones políticas que inscriban candidatos, la cual, se materializa a través del sistema de reposición de gastos por votos válidos. Este esquema permite la realización efectiva de las campañas electorales, en tanto se cuenta con diversas fuentes de financiación, tanto pública como privada. Así mismo, este esquema de financiación incluye el desembolso de anticipos con recursos estatales con destino a los partidos y movimientos políticos para la actividad proselitista. Así, como el Fondo de Campañas Electorales de la Registraduría Nacional del Estado Civil debe proceder al pago de estas sumas de dinero por cada voto obtenido, después del certamen electoral, frente a quienes tienen derecho por haber obtenido la votación mínima, la fijación de los límites de gastos en las campañas señalada por el CNE, está asociado a la capacidad de respuesta y la posibilidad de atender estos pagos con cargo a este rubro presupuestal, lo que denota que desde un comienzo la fijación de topes debe atender dicha capacidad estatal, según las sumas de dinero apropiadas en el Presupuesto General de la Nación.

Por lo tanto, la desatención de la “apropiación presupuestal”, en el cálculo de los topes de inversión en las campañas electorales, no es un asunto meramente formal, sino esencial para fijar de manera adecuada, proporcional y financieramente sostenible dichos límites. Además, no puede dejarse de señalar que el guarismo fijado como tope máximo de inversión, conforme a los parámetros que ordena la ley, genera confianza a los actores políticos al verificar que las cifras establecidas se acompañan con la realidad económica y presupuestal del país y permite que los órganos de control, que tienen a su cargo su vigilancia, puedan hacer su labor de fiscalización sobre bases sólidas y transparentes. De igual manera, unos límites así determinados demuestran que no resultan caprichosas o arbitrarias dichas sumas, sino que constituyen una verdadera garantía a la transparencia e igualdad de los participantes en la contienda política.

En suma, la fijación de estos topes, en la medida que consulte la apropiación presupuestal, como los demás criterios descritos en la ley, constituye, un importante instrumento para asegurar la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la sostenibilidad financiera, necesarios para que los certámenes electorales se desarrollen legítimamente, como soporte y presupuesto de la democracia. En este orden, se concluye que se desconoció el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, al haberse expedido la Resolución 2796 del 8 de noviembre



de 2017, por parte del CNE, sin atender la “apropiación presupuestal” razón por la cual, este cargo está llamado a prosperar.

### 6.2.3. Sobre la fecha de expedición de la resolución sobre topes de gastos de campañas electorales.

Por último, en relación con la fecha fijada por el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, según el cual, los límites a los gastos de las campañas electorales a los distintos cargos de elección popular serán fijados por el CNE, “*en el mes de enero de cada año*” se tiene que el demandante reprocha que se incumplió con este mandato, habida cuenta que la resolución acusada se expidió el 8 de noviembre de 2017. Por su parte, el ministerio público estima que, como se convino estudiar este reproche como causal de “expedición irregular”, la circunstancia acaecida en el presente caso, no tuvo incidencia en la validez del acto, habida cuenta que se logró el propósito de contar con la regulación, antes de la etapa de inscripción de candidaturas, la cual iniciaba el 11 de noviembre de 2017.

A este respecto, se observa que la entidad en los considerandos del acto acusado, explica la necesidad de la expedición de la mencionada resolución, en los siguientes términos:

Que si bien de conformidad con lo previsto en la Ley 1475 de 2011, estos límites de gastos solo **deben ser adoptados hasta el mes de enero de 2018**, debe tenerse en cuenta que el periodo de inscripción de listas de candidatos al Congreso de la República inicia el próximo once (11) de noviembre de 2017 y concluye el once (11) de diciembre de 2017, por lo que las listas que se inscriban pueden recibir aportes y realizar gastos desde el momento en que se inscriban, razón por la cual **se encuentra pertinente fijar con antelación a tales fechas los límites a los gastos** que puedan hacer las distintas campañas electorales al Congreso de la República (Se resalta).

La primera acotación que debe hacer la Sala es que la Resolución 2796 de 2017, no fue expedida en forma oportuna, pues, fue emitida el 8 de noviembre de 2017, cuando ha debido expedirse en el mes de enero de 2017, razón por la cual, se desatendió el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011. En segundo término, se incurre en una imprecisión cuando se sostiene que “*estos límites de gastos solo deben ser adoptados hasta el mes de enero de 2018*”, por cuanto, como quedó explicado en el acápite donde se estudió el alcance de la referida disposición, tratándose de elecciones a Congreso de la República, a efectuarse el 11 de marzo de 2018, la mencionada reglamentación debió proferirse en el mes de enero de 2017, a fin de permitir que los actores políticos, con la debida antelación, pudieran contar con esta reglamentación, durante el año anterior a las elecciones, en que se desarrolla la campaña electoral y la ley permite efectuar inversiones en la actividad proselitista.

Se reitera que la determinación de una fecha por parte del legislador estatutario para establecer estos topes, tiene hondas repercusiones en el desarrollo regular del certamen electoral, dado que permite a los aspirantes a ser candidatos de



estas elecciones, evaluar, con suficiente anticipación, la forma como deben programar, coordinar y ejecutar sus gastos.

Estima la Sala, que una lectura acorde con el principio de seguridad jurídica y el criterio de homogeneidad que debe signar las reglas que rigen el certamen electoral, sugiere que deba expedirse una sola reglamentación para las elecciones a Congreso de la República, para que se aplique de manera uniforme a todo el proceso electoral, por cuanto entender que una misma campaña está sujeta a dos topes diferentes, una a expedirse en el mes de enero del año en que se realizan las inscripciones de listas y otra para el año en que se celebran las votaciones, generaría inestabilidad jurídica e incertidumbre a los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos, que podría devenir en desfases a la hora de rendir cuentas y, a su turno, inconvenientes para determinar por parte del propio CNE, si se vulneró o no los mencionados topes. Esta carga de claridad y precisión de las reglas electorales, se impone con mayor rigor, cuando se trata de normas que acarrea sanciones<sup>34</sup>, pues, es una exigencia del debido proceso, que la norma preexistente al acto que se imputa, sea absolutamente clara y no ofrezca motivos de duda, lo cual, no se logra con dos (2) reglamentaciones con cálculos distintos para un mismo certamen electoral.

No obstante, se comparte la apreciación del ministerio público, pues a pesar de que se vulneró el mandato legal contenido en el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, la resolución emitida logró su propósito, pues, a pesar de ser reprochable el hecho de que se emitiera esta resolución, tres (3) días antes del inicio del período de inscripción de candidaturas, (11 de noviembre de 2017), en todo caso, se pudo contar con esta regulación para que gobernara dichas elecciones. Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones, se negará la nulidad del acto acusado por este cargo propuesto.

#### **5.2.4. Precedente en esta materia fijado en la sentencia del 8 de octubre de 2014**

Finalmente, no sobra advertir, que la decisión que se adopta en este proveído no contradice el precedente fijado en la sentencia del 8 de octubre de 2014, Radicado 11001032800020130006000, en la cual, esta Sección estudio un asunto similar,

<sup>34</sup> El artículo 26 de la ley 1475 de 2011, establece como sanción para alcaldes y gobernadores la pérdida del empleo y para los miembros de corporación pública, la pérdida de investidura, cuando se vulneran estos topes. A su turno, el artículo 10 de la Ley 1475 de 2011, señala entre las faltas sancionables a los directivos de los partidos y movimientos políticos: (...) 4. “Violar o tolerar que se violen los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales”. Así mismo, el 12 *ibidem* establece entre las sanciones aplicables a los partidos y movimientos políticos: 1) Suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético, en los casos de incumplimiento grave de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas, y cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 1 al 8 del artículo 10. 2) Suspensión de su personería jurídica, hasta por cuatro (4) años, cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 1 al 4 del artículo 10 3) Suspensión del derecho de inscribir candidatos o listas en la circunscripción en la cual se cometan las faltas a las que se refieren los numerales 4 al 8.



esto es, la validez de la Resolución No. 228 del 29 de enero de 2013, por la cual, el CNE estableció los topes de gastos para las elecciones del Congreso de la República a desarrollarse en el mes de marzo de 2014, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

En aquella oportunidad la pretensión de nulidad se fundó en que no se atendieron los tres (3) criterios i) costos reales de las campañas electorales; ii) el censo electoral y iii) la apropiación presupuestal, fundado en el hecho de que el documento titulado “*Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*”, elaborado por Departamento Nacional de Estadística DANE, el 13 de julio de 2012, debió actualizarse “periódicamente”. La Sala al resolver este cargo no lo encontró fundado. Después de explicar, ampliamente, la manera como se estructuró el mencionado estudio y los indicadores que se tuvieron en cuenta para emitir la resolución acusada, concluyó que no se desatendió el mandato legal.

Así se lee en la providencia:

*“En el sub lite 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 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 campaña”*

Ahora bien, en punto a la ausencia de la apropiación presupuestal como requisito a tener en cuenta para regular los topes de gastos, la Sala indicó:

*(...) 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.*

La anterior conclusión se explica en el hecho de que, para la vigencia fiscal del año 2014, en el Presupuesto General de la Nación, no se dejaron partidas presupuestales para la financiación estatal de las campañas, como se indica en el proveído:

*“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.*

Además, en el proveído se acudió a la naturaleza y el concepto de “apropiación presupuestal”, para negar el cargo propuesto:

*“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”.*

Así entonces, respecto de la apropiación presupuestal, encontró que este requisito no se pudo superar dado que, para entonces, en el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia 2014, no se apropiaron partidas presupuestales para la financiación de gastos en las campañas políticas y, en todo caso, se atendieron los dos (2) criterios restantes.

#### **5.2.4.1. Conclusión**

En suma, el CNE, al expedir la Resolución 2796 de 2017, por la cual, se fijó los límites a los gastos de campaña para las elecciones a efectuarse el 11 de marzo de 2018 de los miembros del Congreso de la República, y omitir el criterio relacionado con tener en cuenta “la apropiación presupuestal” del año 2016, incurrió en el vicio de expedición irregular, que tiene un impacto en la validez del acto, lo cual impone declarar su nulidad.

#### **5.4.4.2. Efectos de esta sentencia**

No obstante, como quiera que los efectos de este fallo, tiene consecuencias jurídicas en las investigaciones de orden penal<sup>35</sup> que se pudieren haber

<sup>35</sup> La Ley 1864 del 2017, “mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática” adicionó al Código Penal, y estableció en el artículo 396B, lo siguiente:

**Violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales.** El que administre los recursos de la campaña electoral que exceda los topes o límites de gastos





adelantado bajo la égida de dicha reglamentación, como en las sanciones de tipo administrativo que pudieren haber sido aplicadas por el Consejo Nacional Electoral, como en las actuaciones que se encuentren iniciadas o en trámite<sup>36</sup> o las decisiones emitidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>37</sup>, en las cuales se tuvo como fundamento la violación de los topes máximos de inversión, se impone decretar que la nulidad que se acoge en este proveído, no afecte ninguno de los fallos, sanciones o determinaciones que se hubieren adoptado y quedado ejecutoriados así como tampoco las actuaciones iniciadas y en trámite bajo la vigencia de la Resolución 2796 del del 8 de noviembre de 2017, mediante la cual se fijaron los límites a los gastos de campaña para las elecciones a efectuarse el 11 de marzo de 2018 de los miembros del Congreso de la República.

### III. DECISIÓN

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. DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*, por las razones expuestas.

**SEGUNDO. EXHORTAR** al Departamento Administrativo de Estadística -DANE- para que expida, oportunamente, la certificación del *Índice de Costos de las Campañas Electorales* (ICCE), con destino al CNE, para que, a su turno, el Consejo Nacional Electoral emita la resolución sobre límites de gastos en las campañas electorales, en el mes de enero de cada año.

**TERCERO. EXHORTAR** al Consejo Nacional Electoral -CNE- para que, en lo sucesivo, en caso de que no obtener, oportunamente, dicho índice, proceda a

---

*establecidos por la autoridad electoral, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa correspondiente al mismo valor de lo excedido e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.*

<sup>36</sup> Por su parte, la Ley 1475 del 2011, en su capítulo III, determinó el régimen sancionatorio de los partidos y movimientos políticos entre cuyos deberes está *“(...) responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o **financiación** (...)”* (Art. 8). El artículo 10º de esta ley establece, como faltas: (...) *“Violar o tolerar que se violen **los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales**”*.

<sup>37</sup> Así mismo, en el artículo 26 de la Ley 1475 del 2011, se estableció la pérdida de investidura o del cargo -según sea el caso-, ante la comprobada violación de los límites de gastos en campañas electorales.



Acumulados: 11001-03-28-000-2019-00026-00  
y 11001-03-28-000-2019-00035-00  
Demandantes: Luís Alfonso Landázuri Cárdenas  
Luís Carlos Domínguez Prada

emitir dicha reglamentación, en el mes de enero del año correspondiente, en los términos señalados en esta providencia, para no afectar la transparencia y eficacia del proceso electoral.

**CUARTO. EXHORTAR** al CNE y al Ministerio de Hacienda para que culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado “*Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales*” producido por el Ministerio de Hacienda en asocio con el CNE, el 13 de julio de 2012, por cuanto se impone actualizar los datos allí contenidos, con base en los elementos e información disponibles, a fin de que los límites de gastos de las campañas políticas se acerque, mayormente, a los costos reales.

**QUINTO. DISPONER** que los efectos del presente fallo de nulidad no afecten ninguno de los fallos, sanciones o determinaciones que se hubieren adoptado y quedado ejecutoriados, así como tampoco las actuaciones iniciadas y en trámite bajo la vigencia de la Resolución 2796 del del 8 de noviembre de 2017, mediante la cual se fijaron los límites a los gastos de campaña para las elecciones a efectuarse el 11 de marzo de 2018 de los miembros del Congreso de la República.

**SEXTO. ADVERTIR** a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente  
Con salvamento de voto

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
Magistrado

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Magistrada  
Con aclaración de voto





**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
**Magistrado**

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Debió ahondarse en el papel preponderante del CNE / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA - Las actuaciones de los distintos actores públicos deben concurrir en pro de un resultado oportuno e idóneo / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – La fecha de expedición sí incide en la legalidad del acto**

Aunque [se estuvo] de acuerdo con los exhortos que contiene la parte resolutive, [se estima que], en las consideraciones debió ahondarse más en el papel preponderante del CNE, de ahí el desacuerdo en haberse contrastado las actuaciones de dicha entidad y sus homólogas y no haberse advertido que la actuación que el CNE debe ser eficiente y oportuna porque es claro que siendo requisito *sine qua non* para establecer los topes respectivos la determinación de parámetros, como el Índice de Costos de las Campañas Electorales ICCE, se requieren datos o información que el propio CNE debía suministrar a autoridades como el DANE y no es en enero del respectivo año que debe hacerlo, porque es precisamente en el primer mes del año que debe salir el acto de tope de gastos y valor de reposición. Es claro que (...) el principio de coordinación administrativa emerge como uno de los más importantes cuando cada una de ellas se requiere concurren en aspectos de funcionamiento necesario, como acontece en este particular, ya que el organismo a cargo de expedir el acto, en este caso el CNE, es quien debe enviar los datos en un término razonado y razonable cuando deba contar con la concurrencia de otro concepto, factor, fórmula o índice por parte de otra autoridad. Y es que el principio de coordinación administrativa supone que las actuaciones de los distintos actores públicos concurren en pro del resultado que dentro de la función pública y de la completitud de la acción estatal determinada, lo que impone eficiencia y que el actuar sea oportuno e idóneo. (...). [U]no de los soportes nodulares para la expedición de los insumos previos y necesarios para la expedición del acto como el que se escrutó en este vocativo proviene del CNE, quien siendo el máximo órgano del control, vigilancia y control en lo electoral en la fase administrativa es el llamado a contar con esa información y remitirla en forma oportuna para que concorra con el resto de variables que se unen como un todo, para dar cumplimiento al principio de coordinación, para el resultado idóneo de las funciones asignadas. (...). [A] diferencia de lo que concluyó el fallo la fecha de expedición de la Resolución sobre el tema, [se considera que] sí incide en la legalidad del acto, pues no es lo mismo fijar topes con fundamento en el año fiscal siguiente, cuando la norma superior indica que es con la vigencia fiscal anterior no solo porque es una conducta *contra legem* sino porque incluso matemática y numéricamente el resultado será diferente, en tanto el rubro respectivo se fija numérica y porcentualmente, además que los índices y factores que se toman en





Acumulados: 11001-03-28-000-2019-00026-00  
y 11001-03-28-000-2019-00035-00  
Demandantes: Luís Alfonso Landázuri Cárdenas  
Luís Carlos Domínguez Prada

cuenta corresponden a factores aritméticos exactos y de ponderación matemática cuya fluctuación por el tiempo es innegable.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el principio de coordinación administrativa, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-149 de 4 de marzo de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00026-00 (11001-03-28-000-2019-00035-00)**

**Actor: LUÍS ALFONSO LANDÁZURI CÁRDENAS Y LUÍS CARLOS DOMÍNGUEZ PRADA**

**Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE**

**Referencia: NULIDAD** - Nulidad de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el CNE (topes de gastos de campañas para Congreso 2018). Principio de coordinación. Período de vigencia.

#### **FALLO – ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto respecto del fallo de 15 de abril de 2021, proferido por la Sección Quinta, cuya decisión principal fue declarar, con efectos a futuro la nulidad de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el CNE *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*, en relación con algunas de las consideraciones que se contienen en el hoy fallo.

#### **1. La coordinación y compromiso de las entidades que confluyen en la arquitectura de la decisión.**

Aunque estuve de acuerdo con los exhortos que contiene la parte resolutive, a mi juicio, en las consideraciones debió ahondarse más en el papel preponderante del CNE, de ahí mi desacuerdo en haberse contrastado las actuaciones de dicha entidad y sus homólogas y no haberse advertido que la actuación que el CNE debe ser eficiente y oportuna porque es claro que siendo requisito *sine qua non* para establecer los topes respectivos la determinación de parámetros, como el





Índice de Costos de las Campañas Electorales ICCE, se requieren datos o información que el propio CNE debía suministrar a autoridades como el DANE y no es en enero del respectivo año que debe hacerlo, porque es precisamente en el primer mes del año que debe salir el acto de tope de gastos y valor de reposición.

Es claro que dentro de la implementación y ejecución de las decisiones generales que interesan al conglomerado y dentro de las competencias administrativas y funcionales que corresponde a cada entidad, el principio de coordinación administrativa emerge como uno de los más importantes cuando cada una de ellas se requiere concurren en aspectos de funcionamiento necesario, como acontece en este particular, ya que el organismo a cargo de expedir el acto, en este caso el CNE, es quien debe enviar los datos en un término razonado y razonable cuando deba contar con la concurrencia de otro concepto, factor, fórmula o índice por parte de otra autoridad.

Y es que el principio de coordinación administrativa supone que las actuaciones de los distintos actores públicos concurren en pro del resultado que dentro de la función pública y de la completitud de la acción estatal determinada, lo que impone eficiencia y que el actuar sea oportuno e idóneo, en tanto dicho principio “... *tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.*”<sup>38</sup>.

Así las cosas si el propósito del ICEE es servir de baremo de la variación de costos de bienes servicios integrantes de la estructura de los costos de las campañas es claro que para su mayor fidelidad con la realidad requiere así mismo de ponderaciones determinadas que hagan determinable –valga la redundancia- el ICEE del período siguiente, por lo que la información base parte del soporte “Cuentas Claras” del CNE (Ley 130 de 1994) y los índices de precios y costos expedidos por el DANE, a saber: índice de precios al consumidor (IPC), índice de costos de construcción de vivienda (ICCV), el de Construcción Pesada (ICCP), el de Educación Superior (ICES) y el de Costos de Transporte de Carga (ICTC), que se aplican armonizan con ítems que resultan pertinentes en la consecución del ICCE, tales como: gastos de administración, gastos de oficina y adquisiciones, inversiones de materiales y publicaciones, actos públicos, servicio de transporte y correo y gastos de propaganda electoral.

Como lo refiere el propio DANE en su página oficial<sup>39</sup> el ICCE en desarrollo de la normativa que se iba implementando tuvo variaciones en su estructura y alcance:

“El DANE desarrolló en 2013 el Índice de Costos de Campañas Electorales es un indicador que permite medir la evolución de los precios de los bienes y

<sup>38</sup> C-149 de 4 de marzo de 2010. Referencia: expedientes D-7828 y D-7843. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. Actor: Daniel Bonilla Maldonado y otros (Expediente D-7828); y Carlos Vicente de Roux Rengifo y otros (D-7843). M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>39</sup> <https://www.dane.gov.co>



servicios que forman parte de la estructura de costos de las campañas político electorales.

Anteriormente, y en cumplimiento de la Ley 130 de 1994 el DANE suministraba al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio de Hacienda la variación anual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) como insumo para la actualización de las figuras jurídicas relacionadas con el financiamiento político por parte del Consejo Nacional Electoral. A partir de 2011, debido a cambios legislativos (Ley 1475 de 2011), normativos y tecnológicos, como las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que obligaron a la declaración en un aplicativo digital de los costos de campañas de los candidatos, se hizo necesario y posible la construcción de un índice propio para medir la variación de los precios relacionados con las campañas político electorales. Dada la importancia de contar con un índice específico para la temática de las campañas electorales (Pinto Duschinsky 2002, p. 84), el Ministerio de Hacienda solicitó al DANE trabajar en el diseño del ICCE. Para adelantar la tarea, el DANE utilizó como información básica los datos recolectados en el aplicativo “Cuentas Claras” para los procesos electorales desarrollados en 2010 y 2011 y que corresponde a la información insumo para definir las ponderaciones del índice. Al tiempo que utilizó las variaciones de precios calculadas por otros índices de precios.”.

Ello pone en mayor evidencia mi disertación sobre que uno de los soportes nodulares para la expedición de los insumos previos y necesarios para la expedición del acto como el que se escrutó en este vocativo proviene del CNE, quien siendo el máximo órgano del control, vigilancia y control en lo electoral en la fase administrativa es el llamado a contar con esa información y remitirla en forma oportuna para que concurra con el resto de variables que se unen como un todo, para dar cumplimiento al principio de coordinación, para el resultado idóneo de las funciones asignadas.

## 2. La fecha de expedición del acto

La acotación al respecto obedece a la referencia que se contiene en el fallo en el numeral 6.2.3. intitulado “*Sobre la fecha de expedición de la resolución sobre topes de gastos de campañas electorales.*”, pues consideré que a diferencia de lo que concluyó el fallo la fecha de expedición de la Resolución sobre el tema, a mi juicio sí incide en la legalidad del acto, pues no es lo mismo fijar topes con fundamento en el año fiscal siguiente, cuando la norma superior indica que es con la vigencia fiscal anterior no solo porque es una conducta *contra legem* sino porque incluso matemática y numéricamente el resultado será diferente, en tanto el rubro respectivo se fija numérica y porcentualmente, además que los índices y factores que se toman en cuenta corresponden a factores aritméticos exactos y de ponderación matemática cuya fluctuación por el tiempo es innegable.

Por otra parte, hay un tema que no se advierte con claridad y es si la resolución más bien fue expedida en forma anticipada porque si se encuentra adiada en noviembre 2017 para elecciones de 2018, el tema no sería que se expidió tardíamente si no anticipadamente y ello también tendría que verse de cara a la perentoriedad de la norma. Hago referencia a si el CNE podía en aras de contar con una reglamentación del tema más actual de cara a 2018, dejarla para meses posteriores al de enero del respectivo año, siendo éste el factor temporal que le ha fijado la norma superior.





Sin embargo, hago claridad de que opté por la disidencia en la modalidad de aclaración de voto porque lo cierto es que estuve de acuerdo con la parte resolutive del fallo, solo que mi enfoque en los dos puntos contenidos en las consideraciones ameritaban, a mi parecer, otro tipo de planteamiento, que en últimas no fueron óbice para la decisión adoptada.

Esas las razones por las cuales disentí de algunas de las consideraciones del fallo de la referencia.

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.**  
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

### **CAMPAÑA ELECTORAL – Financiación estatal y fijación de topes / CENSO ELECTORAL – Finalidad / CENSO ELECTORAL – Criterio atado a la reposición de votos**

Elemento de potísima importancia para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia -como instrumento y como valor de la sociedad-, resulta ser la regulación sobre el financiamiento de las campañas electorales que se desarrollan por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y demás actores, para el acceso a distintos cargos y curules de elección popular. (...). Como un aspecto relevante, se asignó al Consejo Nacional Electoral, la importante función de fijar los límites o montos máximos de inversión en el desarrollo de las campañas electorales. (...). Es importante indicar que el legislador determinó criterios altamente objetivos a efectos de la función que desarrolla el Consejo Nacional Electoral en este aspecto, los cuales se centran en: (i) el costo real de las campañas; (ii) el censo electoral y (iii) las correspondientes apropiaciones presupuestales para la financiación estatal de las mismas. A su vez, se determinó que la resolución sobre este punto, deberá ser adoptada por la mentada autoridad, en enero de cada año. Ante ello, lo que se evidencia es que el legislador estatutario quien determinó una tríada de elementos concurrentes, que buscan, ante todo, contar con elementos de juicio de carácter objetivo de verificación que conlleve a que la fijación de los topes de gastos consulte de forma directa la realidad de la actividad electoral que se desarrolla por estos, especialmente, en todas las variables que de orden económico, poblacional y presupuestal la afectan. Es claro que cada uno de los criterios referidos, atiende a una lógica propia. En primer lugar, se busca que los límites de inversión en campañas electorales, reconozcan de forma directa cuál es su costo real y actual, lo que deberá determinarse, como lo indica la misma norma, con los estudios correspondientes de orden económico y estadístico que garanticen dicha finalidad. Esto resulta relevante, si bien es cierto se busca la igualdad de condiciones para todos los participantes en la contienda democrática, también lo es que tal límite debe ser ajustado con las condiciones económicas propias de todos los gastos en que incurre, pues de lo contrario, es posible que se presente un desfase que





afecte la actividad proselitista en desmedro de los fines democráticos perseguidos. De otra parte, el censo electoral ha sido reconocido como “una base de datos donde se incluyen los ciudadanos colombianos, que pueden válidamente sufragar en un certamen democrático, y que le permite al Estado no sólo controlar, planear, organizar y desarrollar los certámenes electorales sino también los mecanismos de participación”. Este aspecto se determina en forma previa a cada elección, para lo cual, la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuenta con una base de datos dinámica que se alimenta del archivo nacional de identificación que contiene la identidad de los ciudadanos, a la que a diario se le suman las nuevas cédulas y se le restan las de los fallecidos, miembros de las fuerzas armadas y de policía y a quienes se les restringen sus derechos políticos. Como se observa, se corresponde entonces con una información que tiene en su consolidación una fidelidad que solo puede ser alcanzada al cierre del período de inscripción de ciudadanos que se presenta 2 meses antes de la fecha en que se desarrollará el evento democrático. De otro lado, el criterio del censo se encuentra atado de forma inflexible al sistema de reposición de votos, el cual se determina por un porcentaje mínimo de apoyo ciudadano a las candidaturas de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. De ahí la importancia de contar con el dato más cercano sobre esta variable. Finalmente, es claro que contar las apropiaciones presupuestales, es un aspecto de suma importancia, pues con ello se conoce el límite de los gastos planeados por el Estado para el cumplimiento de su función constitucional y legal de concurrir a la financiación de la actividad proselitista.

### **EXPEDICIÓN IRREGULAR – No se estudió la incidencia en relación con la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 que se declaró nula**

[E]l cargo que se estudió por la Sala de Sección, corresponde con aquel denominado como expedición irregular. Bajo este parámetro, el debate al interior del proceso no solamente debió enfocarse en la ocurrencia o no de las situaciones que fueron expuestas por el demandante en su escrito inicial, sino que, además, se requiere estudiar la incidencia de la misma respecto de la validez del acto acusado. (...). [A]l momento de concluir, de forma mayoritaria, que la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 se encontraba afectada de nulidad, especialmente, por no haberse atendido el criterio correspondiente a las apropiaciones presupuestales, se desconoció el último de los parámetros determinados, pues (...), no se encontró plenamente demostrada la referida incidencia. (...). [C]on fundamento en la motivación de la resolución demandada, la Sala concluyó la configuración de una expedición irregular, sin entrar en el detalle de la incidencia que tuvo dicha situación respecto de la contienda electoral en la cual se fijaron los topes. (...). [N]o se evidenció la afectación directa de esta situación respecto de las campañas electorales al Congreso de la República en el año 2018. (...). Es de anotar que en los demás cargos analizados en la providencia, la Sala abordó, frente al *sub judice* y los elementos de prueba obrantes en el plenario, la real incidencia de la irregularidad, más sin embargo, en este punto, se limitó a evidenciar su incumplimiento, sin consideración alguna respecto de las razones que conllevaron al CNE para adoptar su decisión sin atender en forma estricta este criterio. Adicionalmente, la sentencia carece de motivación y análisis suficiente que permita dar respuesta a una pregunta [que se considera] fundamental: ¿bajo qué criterio es procedente establecer que la resolución que fija los topes para una campaña electoral que se desarrollará, en su mayoría, en el año 2018, debe tener en consideración el presupuesto establecido para el año 2017? Desde esta perspectiva, [se considera] que para el estudio del caso concreto, se desatendieron las particularidades que se evidencian





en las elecciones al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, las cuales pasan de una anualidad a otra.

### **CAMPAÑA ELECTORAL - Fijación de reglas interpretativas contrarias a la Ley Estatutaria 1475 del 2011**

En relación con el criterio técnico relacionado con los costos reales de las campañas electorales. Sobre este punto en particular, la ponencia aprobada de forma mayoritaria por la Sala de Sección precisa que de conformidad con la documental aportada al expediente, se tiene que el Consejo Nacional Electoral, ante la ausencia de información para el año 2017 en relación con el Índice de Costos de la Campañas Electorales (ICCE), tomó como referente el certificado por el DANE para los años 2014 y 2015, aplicando la correspondiente actualización para el 2016 y de enero a septiembre del 2017, lo cual efectuó con fundamento en el IPC. Se entendió que la mezcla de estos dos indicadores (ICCE e IPC) como una actuación razonable por parte de la entidad demandada ante su deber de expedir la resolución que fija los topes de las campañas y considerando la falta de información a la que se vio avocada por la tardía respuesta del DANE ante los requerimientos efectuados. Ante lo dicho, [se considera] que la conclusión a la que se arribó, implica una flexibilización de los criterios normativos, pues en concreto, es claro que el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011 determina con toda claridad que se debe contar con los costos reales de las campañas electorales para efectos de la determinación de los montos máximos de inversión en las actividades proselitistas, que se mide bajo el ICCE debidamente certificado y no bajo un “aproximado”. (...). [E]ra necesario presentar más argumentos de fondo - que superaran la mera actuación del CNE- y que permitieran entender que en el caso concreto, la finalidad de la norma, fue atendida en forma plena. Por ejemplo, pudo precisarse por qué la fórmula utilizada puede ser considerada como equivalente a la determinación del ICCE -aspecto que sólo se mencionó, más no fue desarrollado-. (...). En relación con el criterio temporal. Sobre este punto, se determinó que, para las elecciones a Congreso de la República, una interpretación de la disposición normativa “en el mes de enero de cada año”, es aquella que señala que la resolución que fija los topes de las campañas debe ser expedida en dicho mes, pero del año anterior a la fecha en que se realizan las elecciones. Es decir, conforme al razonamiento indicado, para las contiendas del año 2018, el CNE debió emitir el acto en comento en enero del 2017, entendiendo que esta se aplicaría en todas las etapas del proceso electoral, sin que sea necesario expedir una nueva resolución para el año 2018. En relación con este aspecto, surgen (...) dos inquietudes que (...) no fueron debidamente consideradas al momento de resolver el fondo del asunto: (i) En primer lugar, no se realizó una interpretación sistemática de este aspecto con otro de los criterios que consagra la norma, a saber, el censo electoral. Si se determina la obligación de expedir la resolución en comento para el mes de enero del año anterior a la fecha en que se llevan a cabo los certámenes electorales para Senado y Cámara de Representantes, este elemento se encontraría desactualizado, dado que al momento de expedirse el correspondiente acto administrativo por parte del CNE, no se tendría como referente aquel que aplicaría para el certamen electoral, correspondiente a la información que se obtiene un mes antes del día de las elecciones. (ii) De otro lado, (...) con la interpretación que se efectúa a la norma, se está creando una excepción no consagrada en la ley estatutaria, toda vez que, para efectos de las elecciones a Congreso, se fija que la resolución de topes en los gastos debe ser expedida el año anterior, lo que implica que no sería necesario dictar una en la anualidad en que efectivamente se celebran los comicios, aspecto que resulta contrario a la normatividad estatutaria, que exige que la misma se adopte “en el mes de enero de cada año”.





## **CAMPAÑA ELECTORAL – Se debió analizar que el inicio de la campaña para las elecciones al Congreso de la República se presenta en una anualidad distinta a cuando se celebran los comicios**

[L]as campañas políticas de quienes aspiran por una curul al Congreso de la República, presentan una particularidad: el inicio de dicha actividad, se presenta en una anualidad diferente de aquella en la que efectivamente se celebran los comicios. Dicha realidad debió ser analizada al momento de analizar los cargos expuestos en contra de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”. (...). [E]n el caso de las elecciones a Congreso de la República, considerando que el inicio de la campaña se presenta en el mes de diciembre del año anterior al día de las elecciones, y se requiere la fijación de los topes en forma previa al inicio de la campaña, es claro que el elemento temporal antes señalado presenta una dificultad que afecta de forma directa la esencia misma de la ley estatutaria: contar con la información más actualizada y real posible, para establecer topes que atiendan las circunstancias económicas, poblacionales y presupuestarias que afectan la actividad política. (...). [L]a Sala, más allá de realizar una verificación de simple subsunción de la actuación del Consejo Nacional Electoral a los parámetros de la norma que se alegó como desconocida en la demanda, debió de analizar las circunstancias antes descritas, para que, en ejercicio de la función judicial, se determinarán reglas claras aplicables a las elecciones al Congreso de la República, con fundamento en una interpretación razonable del artículo 24 que busque siempre por el cumplimiento de su finalidad. Estas reglas, (...) permitirían no solo a la autoridad electoral contar con elementos precisos a la hora de cumplir con la importante función que le fue asignada por el legislador, sino también dar plena claridad a todos los operadores jurídicos y políticos sobre un asunto tan importante como lo debatido en el sub lite.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109**

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

#### **SALVAMENTO DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00026-00 (11001-03-28-000-2019-00035-00)**

**Actor: LUÍS ALFONSO LANDÁZURI CÁRDENAS Y LUÍS CARLOS DOMÍNGUEZ PRADA**

**Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - CNE**





**Referencia: NULIDAD ELECTORAL.** Criterios para la fijación de topes de campañas electorales al Congreso de la República.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011<sup>40</sup> y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada en forma mayoritaria por la Sala, procedo a manifestar las razones de mi salvamento de voto respecto del fallo de única instancia por medio de la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*

## 1. ANTECEDENTES

2. A través del medio de control consagrado en el artículo 137 del CPACA, los ciudadanos Luis Alfonso Landázuri Cárdena y Luis Carlos Domínguez Prada, solicitaron se declare nulo el acto administrativo en comento, bajo los siguientes argumentos:

- (i) Expediente 2019-00026-00, se alegó que el Consejo Nacional Electoral, actuó sin competencia al momento de expedir la resolución acusada, toda vez que, según el dicho del demandante, los asuntos relacionados con la financiación de las campañas electorales se encuentran sujetos a reserva de ley estatutaria.
- (ii) En el proceso con radicado 2019-00035-00, se presentó como cargo el desconocimiento de los criterios que para la fijación de los topes deben ser considerados por la mencionada autoridad, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011, específicamente los relacionados con (i) los costos reales de las campañas electorales; (ii) las correspondientes apropiaciones presupuestales; y (iii) el plazo para la expedición del acto contentivo de los mentados límites para inversión en campañas, el cual, según la norma en comento, se fijó en el mes de enero de cada año.

3. Tras la correspondiente sustanciación del expediente, la Sala de Sección de forma mayoritaria adoptó la sentencia del 15 de abril del 2021, en la cual se

<sup>40</sup> “Artículo 129. **Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho”.





acogieron los argumentos expuestos por el demandante del proceso 2019-00035-00. En síntesis, se consideró lo siguiente:

- (i) Se validó el actuar del Consejo Nacional Electoral, al haber acudido a un “índice aproximado” respecto del primero de los criterios técnicos, el cual se determinó con fundamento en el Índice de Costos de Campañas Electorales -ICCE- certificado para el año 2014, actualizándolo con el IPC de los años 2015 y 2016. Al respecto, se indicó que ello se realizó de la forma referida, en tanto la autoridad de forma “diligente” solicitó al DANE le informara sobre el ICCE del año 2016, sin haber obtenido una respuesta oportuna de dicha entidad. La Sala encontró razonable el actuar del CNE, y, por lo tanto, despachó de forma desfavorable el cargo en tal sentido.
- (ii) En punto de la necesidad de contar con las correspondientes apropiaciones presupuestales, se concluyó que no resultaba conforme a la verdad la motivación del acto demandado, al señalar que no se contaba con la liquidación del presupuesto para la vigencia 2018, siendo que, para adoptar la decisión administrativa correspondiente, se requería el presupuesto del año 2017, el cual ya se encontraba liquidado conforme a la Ley 1815 del 2016 y el Decreto 2170 de 2016. Así las cosas, se precisó que *“no había razón para desconocer el requisito previo de la apropiación presupuestal para la expedición de la Resolución del 8 de noviembre de 2017, como elemento necesario e ineludible a tener en cuenta para fijar los topes máximos de inversión en la campaña al Congreso de la República, pues, contrario con lo que ocurrió con el ICCE, este dato sí se tenía, por lo que era imprescindible incluirlo en los criterios de valoración para emitir la mencionada regulación.”*
- (iii) En punto del elemento temporal para la expedición de la resolución correspondiente a la fijación de topes para la campaña al Congreso de la República, se fijó como regla de interpretación que la misma debe ser expedida en el año anterior a la fecha en que se celebra la referida contienda electoral. Seguidamente, se indicó que, de todas maneras, en el caso concreto, la nulidad invocada por este aspecto no afectó la finalidad de la norma consagrada en el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011, toda vez que se contó con la regulación sobre los límites de inversión en dicha actividad proselitista.

4. Son precisamente las consideraciones antes señaladas, las que llevaron a manifestar salvamento de voto respecto de la decisión de nulidad adoptada, toda vez que a mi juicio, en el caso concreto se presentaban ciertas particularidades y aspectos en el análisis que efectuó la Sala en forma mayoritaria, así como de la realidad propia respecto de la forma en que se desarrollan las campañas para Senado y la Cámara de Representantes que no fueron consideradas al momento de estudiar los cargos de la demanda presentada por los actores.

## II. MOTIVOS DEL SALVAMENTO DE VOTO



## 2.1 Finalidad de la financiación estatal y la fijación de topes para las campañas electorales.

5. Elemento de potísima importancia para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia -como instrumento y como valor de la sociedad-, resulta ser la regulación sobre el financiamiento de las campañas electorales que se desarrollan por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y demás actores, para el acceso a distintos cargos y curules de elección popular.

6. De una revisión de las normas de orden constitucional y legal que sobre el particular se han expedido, es posible concluir lo siguiente:

- (i) El artículo 109 del texto Superior, determina que el Estado concurrirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (inciso 1º), así como de las campañas que se adelanten por estos, por los movimientos significativos de ciudadanos, delegándose en la ley, el porcentaje de votación necesario para tales efectos (incisos 2º y 3º).
- (ii) El mismo canon, consagra que el legislador podrá limitar el monto de los gastos para la realización de las campañas electorales, así como la cuantía máxima de los aportes privados (inciso 4º).
- (iii) Se estableció la responsabilidad de la rendición de cuentas correspondiente sobre el volumen, origen y destino de los ingresos de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos (inciso 8º).
- (iv) Se consagró la sanción de pérdida de investidura o del cargo, respecto de aquellos que desconozcan los límites a los gastos de campaña previamente impuestos por la autoridad electoral correspondiente (inciso 7).
- (v) En desarrollo de lo anterior, la Ley Estatutaria 1475 del 2011, en su Título III determinó un amplio catálogo de disposiciones que regulan lo relativo a la financiación de los partidos y de las campañas electorales que estos desarrollan.
  - a) En cuanto hace al funcionamiento permanente de estas organizaciones, los artículos 16 y 17 del referido cuerpo normativo, materializaron la posibilidad de conseguir recursos de forma privada y la importante forma en que el Estado concurre a la misma.
  - b) En igual sentido, los artículos 20 y 21, presentaron las fuentes para la obtención de los dineros con que se desarrollan las actividades proselitistas, tanto desde el punto de vista de lo que puede denominarse como recursos propios, como aquellos que se obtienen mediante el sistema de reposición de votos. De igual forma se regularon los aspectos relativos al anticipo (art. 22) y los límites a la entrega de dineros por parte de los particulares (art. 23).



7. Como un aspecto relevante, se asignó al Consejo Nacional Electoral, la importante función de fijar los límites o montos máximos de inversión en el desarrollo de las campañas electorales. El artículo 24 de la Ley 1475 del 2011, dispuso para el efecto, lo siguiente:

**ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS.** *Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.*

*Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.*

*El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas.*

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

8. Como se expone en la providencia objeto del presente salvamento, la Corte Constitucional, en el control automático incluso en forma previa a la expedición de la mencionada ley estatutaria, resaltó la importancia de contar lo dichos topes. En sentencia C-089 del 1994, se indicó que estos se requieren para “(...) que la lucha política, en lo posible sea igualitaria, y que la idoneidad intelectual y moral de los candidatos, las ideas y los programas, sean los medios preponderantes a los que apelen los actores en la contienda”. Al momento de estudiar la exequibilidad del citado artículo 24, la referida Corporación determinó:

*“78.2 Evidencia la Sala que esta disposición se aviene con el mandato constitucional contenido en el artículo 109 de la Constitución Política, en tanto que el legislador estatutario (i) se encuentra limitando, por expresa autorización de la Carta Política, el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, puedan realizar en las campañas electorales; y (ii) por tanto fija mediante ley las reglas y criterios para limitar los gastos de los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos, en las campañas electorales, en relación con aspectos tales como la entidad encargada, los tiempos de fijación, los criterios a tener en cuenta (inciso primero); (...)*



*(...) Considera la Sala que este artículo se encuentra regulando una trascendental materia, como es la relativa a los límites de gastos de las campañas electorales de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, y que lo hace de una manera razonable y proporcional, utilizando criterios que garantizan la igualdad, la transparencia, el pluralismo político y la moralidad pública, y que otorgan competencias al Consejo Nacional Electoral para establecer estos límites, por lo que no se encuentra objeción alguna desde el punto de vista constitucional<sup>41</sup>*

9. Es importante indicar que el legislador determinó criterios altamente objetivos a efectos de la función que desarrolla el Consejo Nacional Electoral en este aspecto, los cuales se centran en: (i) el costo real de las campañas; (ii) el censo electoral y (iii) las correspondientes apropiaciones presupuestales para la financiación estatal de las mismas. A su vez, se determinó que la resolución sobre este punto, deberá ser adoptada por la mentada autoridad, en enero de cada año. Ante ello, lo que se evidencia es que el legislador estatutario quien determinó una tríada de elementos concurrentes, que buscan, ante todo, contar con elementos de juicio de carácter objetivo de verificación que conlleve a que la fijación de los topes de gastos consulte de forma directa la realidad de la actividad electoral que se desarrolla por estos, especialmente, en todas las variables que de orden económico, poblacional y presupuestal la afectan.

10. Es claro que cada uno los criterios referidos, atiende a una lógica propia. En primer lugar, se busca que los límites de inversión en campañas electorales, reconozcan de forma directa cuál es su costo real y actual, lo que deberá determinarse, como lo indica la misma norma, con lo estudios correspondientes de orden económico y estadístico que garanticen dicha finalidad. Esto resulta relevante, si bien es cierto se busca la igualdad de condiciones para todos los participantes en la contienda democrática, también lo es que tal límite debe ser ajustado con las condiciones económicas propias de todos los gastos en que incurre, pues de lo contrario, es posible que se presente un desfase que afecte la actividad proselitista en desmedro de los fines democráticos perseguidos.

11. De otra parte, el censo electoral ha sido reconocido como *“una base de datos donde se incluyen los ciudadanos colombianos, que pueden válidamente sufragar en un certamen democrático, y que le permite al Estado no sólo controlar, **planear, organizar y desarrollar** los certámenes electorales sino también los mecanismos de participación<sup>42</sup>”*. Este aspecto se determina en forma previa a cada elección, para lo cual, la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuenta con una base de datos dinámica que se alimenta del archivo nacional de identificación que contiene la identidad de los ciudadanos, a la que a diario se le suman las nuevas cédulas y se le restan las de los fallecidos, miembros de las fuerzas armadas y de policía y a quienes se les restringen sus derechos políticos. Como se observa, se corresponde entonces con una información que tiene en su consolidación una fidelidad que solo puede ser alcanzada al cierre del período de inscripción de ciudadanos que se presenta 2 meses antes de la fecha en que se desarrollará el evento democrático. De otro lado, el criterio del censo se encuentra

<sup>41</sup> Corte Constitucional Sentencia C-490 del 23 de junio de 2011. Ref: expediente PE-031 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1121 del 2004.



atado de forma indefectible al sistema de reposición de votos, el cual se determina por un porcentaje mínimo de apoyo ciudadano a las candidaturas de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. De ahí la importancia de contar con el dato más cercano sobre esta variable.

12. Finalmente, es claro que contar las apropiaciones presupuestales, es un aspecto de suma importancia, pues con ello se conoce el límite de los gastos planeados por el Estado para el cumplimiento de su función constitucional y legal de concurrir a la financiación de la actividad proselitista.

13. Con lo dicho hasta el momento, se tiene entonces que, respecto de la financiación de las organizaciones políticas y de las campañas adelantadas por ellas, el Estado cumple un papel preponderante en la entrega de recursos, buscando con ello nivelar las posibles desigualdades que de orden económico se pueden presentar entre las distintas opciones representadas por aquellas, así como para buscar su desarrollo y florecimiento en el marco de la democracia representativa que es Colombia. De otra parte, el legislador también procuró el establecimiento de mecanismos para evitar que dicho factor económico, sea el que determine el resultado de los comicios electorales, ante lo cual, especialmente, determinó la necesidad de establecer montos de inversión igualitarios para todas las postulaciones.

14. No sobra indicar que, todas las anteriores medidas, tienen una finalidad superior: **la moralización de la actividad política**, buscando que sea los programas e ideas que se proponen por quien aspira a un cargo de elección popular, lo que realmente prime al momento del desarrollo de la misma, y no la capacidad económica de este.

## 2.2 Caso concreto.

15. En primer lugar, es de anotar que el cargo que se estudió por la Sala de Sección, corresponde con aquel denominado como expedición irregular. Bajo este parámetro, el debate al interior del proceso no solamente debió enfocarse en la ocurrencia o no de las situaciones que que fueron expuestas por el demandante en su escrito inicial, sino que, además, se requiere estudiar la incidencia de la misma respecto de la validez del acto acusado. En mi criterio, al momento de concluir, de forma mayoritaria, que la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017 se encontraba afectada de nulidad, especialmente, por no haberse atendido el criterio correspondiente a las apropiaciones presupuestales, se desconoció el último de los parámetros determinados, pues a mi juicio, no se encontró plenamente demostrada la referida incidencia.

16. Adicionalmente, considero que la Sala incurrió en ciertas imprecisiones que conllevaron a fijar reglas de decisión que resultan contrarios al espíritu del legislador al determinar los criterios que deberán ser considerados por el Consejo Nacional Electoral al momento de establecer los topes de gastos de las campañas electorales.

## 2.2.1 Falta de incidencia respecto del incumplimiento del requisito correspondiente a las apropiaciones presupuestales.

17. De una lectura cuidadosa de la providencia, es claro que en análisis del cargo propuesto en tal sentido, parte de señalar que en la **motivación** del acto demandado es incongruente. Al respecto se indicó:

*“Sin embargo, aunque no se incorporó al expediente prueba de su respuesta, en todo caso, en la parte motiva del acto acusado se indica, la forma como se respondió este requerimiento:*

*“Por otra parte, en lo que respecta a la apropiación presupuestal mencionada en el artículo citado de la ley 1475, aún no se ha aprobado la Liquidación del Presupuesto General de Rentas y Gastos para la vigencia 2018, razón por la cual no es posible tener esta información (...)” (subrayado fuera de texto).*

**De esta motivación, se advierte una incongruencia en las razones que se invocan**, pues, si se trataba de cumplir con el deber de expedir la reglamentación sobre topes de gastos de campaña en el mes de enero de 2017, no resultaba acorde con lo solicitado el que se hubiera dicho que la apropiación presupuestal para el año 2018 aún no se había expedido, pues, el requisito a tener en cuenta para emitir dicha reglamentación, era el dato correspondiente al año 2016 que, para entonces, sí se tenía. En efecto, el **7 de diciembre de 2016** se profirió la **Ley 1815 de 2016** “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 2017” y el **27 de diciembre de 2016** se expidió el **Decreto 2170 de 2016**, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”<sup>43</sup>. En la página 215 del anexo de este decreto se enlistó el rubro identificado con la Cuenta No.3, Subcuenta No. 1, Objeto No. 1, ordinal No. 1 de “Financiación de partidos y campañas electorales (Ley 130/94, Art 3 Acto Legislativo 001/03, se advierte que se apropió la suma de \$42.269.000.000, la cual fue posteriormente aumentada.”<sup>44</sup>

18. Como se observa, con fundamento en la **motivación** de la resolución demandada, la Sala concluyó la configuración de una **expedición irregular, sin entrar en el detalle de la incidencia que tuvo dicha situación respecto de la contienda electoral en la cual se fijaron los topes.**

19. Aunque la Sala efectuó consideraciones en relación con la finalidad de la norma en el caso concreto, en tanto existe una estrecha relación entre el rubro presupuestal exigido como requisito por la norma y el sistema de reposición de votos, lo cierto es que la consideraciones de la sentencia de la cual me aparto, **no se aterriza dicha circunstancia al caso concreto, es decir, no se evidenció la afectación directa de esta situación respecto de las campañas electorales al**

<sup>43</sup> Esta norma fue publicada en el Diario Oficial. Año CLII. N. 50099. 27 Diciembre, 2016. Pág. 6.

<sup>44</sup> En el Decreto 2170 de 2016, por el cual se liquida el presupuesto para la vigencia de 2017, se apropió una partida presupuestal de 42.269.000.000 para la financiación de partidos y campañas electorales. Sin embargo, el Ministerio de Hacienda, mediante Resoluciones y comunicaciones posteriores, efectuó durante la vigencia de 2017, varios traslados presupuestales para aumentar este rubro de la Registraduría Nacional del Estado Civil que sumaron una apropiación total para la vigencia 2017, de 80.124.381.846. Lo anterior se constata en la Comunicación 2-217017430 de 7 de junio de 2017; Resolución No. 3303 de 13 de octubre de 2017, Resolución No. 3753 de 15 de noviembre de 2017, Resolución No. 4074 de 5 de diciembre de 2017, todas expedidas por el Ministerio de Hacienda, las cuales se pueden consultar en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público



**Congreso de la República en el año 2018.** Así mismo, la decisión hace referencia que incluir este aspecto resulta determinante para “(...) *la transparencia, la participación en condiciones de igualdad y la sostenibilidad financiera, necesarios para que los certámenes electorales se desarrollen legítimamente, como soporte y presupuesto de la democracia*”, sin precisar como, en el sub lite, dichos principios fueron en efecto desconocidos. Es de anotar que en los demás cargos analizados en la providencia, la Sala abordó, frente al sub judge y los elementos de prueba obrantes en el plenario, la real incidencia de la irregularidad, más sin embargo, en este punto, se limitó a evidenciar su incumplimiento, sin consideración alguna respecto de las razones que conllevaron al CNE para adoptar su decisión sin atender en forma estricta este criterio.

20. Adicionalmente, la sentencia carece de motivación y análisis suficiente que permita dar respuesta a una pregunta de considero fundamental: *¿bajo qué criterio es procedente establecer que la resolución que fija los topes para una campaña electoral que se desarrollará, en su mayoría, en el año 2018, debe tener en consideración el presupuesto establecido para el año 2017?* Desde esta perspectiva, considero que para el estudio del caso concreto, se desatendieron las particularidades que se evidencian en las elecciones al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, las cuales pasan de una anualidad a otra.

21. La Sala resaltó que debió incluirse el dato correspondiente al rubro liquidado para dicha vigencia, sin embargo, no precisa cuál sería el efecto respecto del tope fijado una vez se determine el presupuesto para el año 2018. *¿Acaso debe la autoridad electoral realizar una actualización de su determinación? ¿Acaso no es la finalidad de la normatividad contar con información que permita la fijación de límites ajustados a la realidad de la contienda electoral? Si el CNE hubiera hecho una aproximación del monto -como fue se aceptó por la Sala respecto del ICCE-, ¿se considera cumplido el requisito de la norma?*

22. Como pasará a explicarse más adelante, es claro que las reglas establecidas en el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011, no se acompañan del todo con la forma en que se encuentran regulados, en la actualidad, los tiempos de la campaña al Congreso. Por esa circunstancia, considero que la valoración del cargo elevado con fundamento en el desconocimiento de este criterio, debió atender otras circunstancias particulares que se derivan de dicha situación y que, con toda certeza, afecta igualmente la función que debe adelantar el Consejo Nacional Electoral.

## **2.2.2 Fijación de reglas interpretativas contrarias a la Ley Estaturia 1475 del 2011.**

**23. En relación con el criterio técnico relacionado con los costos reales de las campañas electorales.** Sobre este punto en particular, la ponencia aprobada de forma mayoritaria por la Sala de Sección precisa que de conformidad con la documental aportada al expediente, se tiene que el Consejo Nacional Electoral, ante la ausencia de información para el año 2017 en relación con el Índice de Costos de la Campañas Electorales (ICCE), tomó como referente el certificado por





el DANE para los años 2014 y 2015, aplicando la correspondiente actualización para el 2016 y de enero a septiembre del 2017, lo cual efectuó con fundamento en el IPC. Se entendió que la mezcla de estos dos indicadores (ICCE e IPC) como una actuación razonable por parte de la entidad demandada ante su deber de expedir la resolución que fija los topes de las campañas y considerando la falta de información a la que se vio avocada por la tardía respuesta del DANE ante los requerimientos efectuados.

24. Ante lo dicho, considero que la conclusión a la que se arribó, implica una flexibilización de los criterios normativos, pues en concreto, es claro que el artículo 24 de la Ley 1475 del 2011 determina con toda claridad que se debe contar con los **cotos reales de las campañas electorales** para efectos de la determinación de los montos máximos de inversión en las actividades proselitistas, **que se mide bajo el ICCE debidamente certificado y no bajo un “aproximado”**.

25. De los antecedentes de la actuación administrativa que se adelantó por el CNE, es claro que no se contaba con ICCE del año 2016, entre otros aspectos, porque no se adelantó el trabajo conjunto entre las demás entidades convocadas para el efecto, a saber, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el DANE. Bajo esta consideración, es claro que el criterio técnico en mención -costos reales de las campañas- no fue atendido por la autoridad accionada en el medio de control de la referencia.

26. Ahora bien, en virtud del principio de conservación del derecho y el criterio de incidencia efectiva de la irregularidad en la validez del acto demandado, considero que era necesario presentar más argumentos de fondo -que superaran la mera actuación del CNE- y que permitieran entender que en el caso concreto, la finalidad de la norma, fue atendida en forma plena. Por ejemplo, pudo precisarse por qué la fórmula utilizada puede ser considerada como equivalente a la determinación del ICCE -aspecto que sólo se mencionó, más no fue desarrollado-.

27. De otro lado, en este punto, se indicó que el Consejo Nacional Electoral actuó de forma “*diligente*”, considerando que solicitó en el mes de enero del 2017, el ICCE del año 2016 al DANE. Sin embargo, a mi juicio, dicha apreciación dista de la realidad que se narra incluso en la misma providencia, toda vez que, como se presentó anteriormente, es claro que la determinación de los costos reales de las campañas es un trabajo mancomunado entre diversas entidades del Estado, por lo que la conclusión a la que se arribó en señalar que la información sobre este particular no estaba disponible, permite concluir entonces una falta de acción oportuna por parte de las responsables, entre ellas el CNE, para adoptar el referido índice de forma anualizada.

28. **En relación con el criterio temporal.** Sobre este punto, se determinó que, para las elecciones a Congreso de la República, una interpretación de la disposición normativa “*en el mes de enero de cada año*”, es aquella que señala que la resolución que fija los topes de las campañas debe ser expedida en dicho mes, **pero del año anterior a la fecha en que se realizan las elecciones**. Es decir, conforme al razonamiento indicado, para las contiendas del año 2018, el CNE debió emitir el acto en comento en enero del 2017, **entendiendo que esta**





**se aplicaría en todas las etapas del proceso electoral, sin que se necesario expedir una nueva resolución para el año 2018.**

29. En relación con este aspecto, surgen de mi parte dos inquietudes que considero no fueron debidamente consideradas al momento de resolver el fondo del asunto:

(i) En primer lugar, no se realizó una interpretación sistemática de este aspecto con otro de los criterios que consagra la norma, a saber, el censo electoral. Si se determina la obligación de expedir la resolución en comento para el mes de enero del año anterior a la fecha en que se llevan a cabo los certámenes electorales para Senado y Cámara de Representantes, **este elemento se encontraría desactualizado**, dado que al momento de expedirse el correspondiente acto administrativo por parte del CNE, **no se tendría como referente aquel que aplicaría para el certamen electoral, correspondiente a la información que se obtiene un mes antes del día de las elecciones.**

(ii) De otro lado, considero que con la interpretación que se efectúa a la norma, se **está creando una excepción no consagrada en la ley estatutaria**, toda vez que, para efectos de las elecciones a Congreso, se fija que la resolución de topes en los gastos debe ser expedida el año anterior, lo que implica que no sería necesario dictar una en la anualidad en que efectivamente se celebran los comicios, aspecto que resulta contrario a la normatividad estatutaria, que exige que la misma se adopte *“en el mes de enero de cada año”*.

### **2.2.3 Particularidades de las elecciones al Congreso de la República no consideradas al momento de resolver el fondo del asunto.**

30. Es del caso señalar, que las campañas políticas de quienes aspiran por una curul al Congreso de la República, presentan una particularidad: el inicio de dicha actividad, se presenta en una anualidad diferente de aquella en la que efectivamente se celebran los comicios.

31. Dicha realidad debió ser analizada al momento de analizar los cargos expuestos en contra de la Resolución 2796 de 8 de noviembre de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, *“por la cual se fijan los límites a los montos de gastos de las campañas electorales de las listas de candidatos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para las elecciones de 2018, se establece el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en ellas, y se fija el valor de reposición por voto válido”*. Ello es así, por las siguientes razones:

32. En primer lugar, de una lectura del artículo 24 de la Ley 1475 del 2011, es claro que el legislador determinó unas reglas, que se aplican, en teoría, a eventos democráticos que se desarrollan en un mismo año, como ocurre, por ejemplo, con las elecciones de autoridades locales. En dichas circunstancias, claramente la





regla para la expedición de los topes en el mes de enero de cada año cobra total sentido, en tanto la autoridad contará con todos los elementos y criterios que, desde la misma norma, se requieren para dicho efecto.

33. Sin embargo, en el caso de las elecciones a Congreso de la República, considerando que el inicio de la campaña se presenta en el mes de diciembre del año anterior al día de las elecciones, y se requiere la fijación de los topes en forma previa al inicio de la campaña, es claro que el elemento temporal antes señalado presenta una dificultad que afecta de forma directa la esencia misma de la ley estatutaria: **contar con la información más actualizada y real posible, para establecer topes que atiendan las circunstancias económicas, poblacionales y presupuestarias que afectan la actividad política.**

34. Bajo este presupuesto, desde mi perspectiva, el Consejo Nacional Electoral enfrenta una dificultad práctica, que, en principio, no encuentra solución en la redacción normativa: para establecer los topes máximos de inversión para campañas al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, no contará con alguno de los criterios que se exigen por parte del referido artículo 24. Lo anterior es así en tanto:

- (i) Si se exige dictar la resolución correspondiente en enero del año en que inician las campañas, con fundamento en las apropiaciones presupuestales de este, se desconoce que los pagos se realizarán con fundamento en el presupuesto que se liquide para la anualidad en que se lleven a cabo las elecciones, el cual, puede no corresponder presentándose desfases que afecten el reconocimiento de la reposición de votos.
- (ii) Si se valida dictar la resolución en enero del año en que inician las campañas, no se contaría con el censo electoral que se tendría en cuenta para el certamen democrático, con similares consecuencias a las descritas en precedencia.
- (iii) Si se considera que se debe adoptar la resolución en enero, con el Índice de Costos de Campañas Electorales -ICCE- del año anterior, se tendría que para el año en que se materialice la actividad proselitista, ya se contaría con nuevo guarismo sobre este particular.

35. Por ello considero que la Sala, más allá de realizar una verificación de simple subsunción de la actuación del Consejo Nacional Electoral a los parámetros de la norma que se alegó como desconocida en la demanda, debió de analizar las circunstancias antes descritas, para que, en ejercicio de la función judicial, se determinarían reglas claras aplicables a las elecciones al Congreso de la República, con fundamento en una interpretación razonable del artículo 24 que busque siempre por el cumplimiento de su finalidad.

36. Estas reglas, necesarias bajo mi criterio, permitirían no solo a la autoridad electoral contar con elementos precisos a la hora de cumplir con la importante función que le fue asignada por el legislador, sino también dar plena claridad a





---

Acumulados: 11001-03-28-000-2019-00026-00  
y 11001-03-28-000-2019-00035-00  
Demandantes: Luís Alfonso Landázuri Cárdenas  
Luís Carlos Domínguez Prada

todos los operadores jurídicos y políticos sobre un asunto tan importante como lo debatido en el sub lite.

En los anteriores términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**

