

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2019-00087-00
DEMANDANTE: GUSTAVO MERCHÁN FRANCO
DEMANDADA: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Gustavo Merchán Franco, actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra el Consejo Nacional Electoral, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de la Resolución 2414 de 2018, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral impone una sanción administrativa. Así como de la Resolución 2976 de 2018, por medio de la cual se decidió el recurso de reposición.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se exima al demandante de toda responsabilidad administrativa y se le libere de pagar la sanción impuesta.

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

Subsidiariamente a lo anterior, se disminuya el monto de la sanción pecuniaria al mínimo, con base en lo regulado por el artículo 39 de la Ley 130 de 1994 y el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen, son:

1.- El 02 de enero de 2017, Gustavo Merchán Franco radicó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ", con el fin de promover el mecanismo de participación ciudadana de revocatoria de mandato consagrado en el artículo 103 de la Constitución Política de Colombia, en la Ley 134 de 1994 y en la Ley 1757 de 2015.

2.- A través de la Resolución 0024 del día 12 de enero de 2017, el hoy demandante fue reconocido como vocero y promotor de la iniciativa ciudadana y se dio el respectivo aval para iniciar la recolección de los apoyos ciudadanos.

3.- Mediante Resolución 171 del 31 de enero de 2017, publicada en diario oficial el día 14 de febrero de 2017, el Consejo Nacional Electoral fijó los topes de financiación para campañas en Bogotá en \$415.215.421.

4.- El 17 de mayo de 2017, el señor Merchán Franco presentó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil los estados contables de la iniciativa ciudadana.

5.- Respecto de los estados contables, la Registraduría Nacional del Estado Civil profirió el oficio CNE-FNP:2418 de fecha 20 de junio de 2017, mediante el cual le solicitó al vocero y promotor de "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ", se realizaran unas aclaraciones particulares ya que a juicio del Asesor del Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral hubo una supuesta violación a los topes de la Resolución 171 de 2017.

6.- Las aclaraciones se radicaron el día 29 de junio de 2017.

7.- El Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución 0654 de fecha 27 de febrero de 2018, por medio de la cual se abre investigación administrativa y se formulan cargos, en contra del hoy demandante, en su calidad vocero y promotor de la iniciativa ciudadana de Revocatoria del Mandato al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., Enrique Peñalosa Londoño, denominada *UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ*, y fue notificada el día 02 de abril de 2018.

8.- Dentro de la Resolución 0654 de 2018, se no se tuvieron en cuenta las pruebas entregadas por el investigado el día 11 de septiembre de 2017.

9.- El 20 de abril de 2018, Gustavo Merchán Franco, a través de apoderado, dio respuesta a los cargos imputados.

10.- El 25 de abril de 2018, a través de auto 6413-17, el Consejo Nacional Electoral abrió el término probatorio y decretó pruebas.

11.- El 18 de junio de 2018, la Fiscalía General de la Nación envió al Consejo Nacional Electoral el Informe Técnico elaborado por servidoras activas de la Dirección Especializada de Investigaciones Financieras, en conjunto con un perito en Informática Forense, en el cual, se indicó que la teoría esgrimida por el Consejo Nacional Electoral sobre la superación de topes de financiación es errónea y por el contrario en desarrollo del proceso de revocatoria del mandato se garantizó por parte del comité promotor el cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1757 de 2015.

12.- El 14 de junio de 2018, cumplido el término probatorio y habiendo dado traslado a aquellas pruebas practicadas dentro del mismo, se ordenó iniciar la etapa para alegar de conclusión.

13.- A través de la Resolución 2414 de 2018, el Consejo Nacional Electoral decidió la investigación administrativa e impuso sanción equivalente a \$26.577.285, además de impartir otras órdenes. Dicho acto administrativo se notificó el día 17 de septiembre de 2018.

14.- El día 01 de octubre de 2018, se interpuso el Recurso de Reposición en contra de la Resolución 2414 de 2018.

15.- El día 23 de noviembre de 2018, se notificó la Resolución 2976 de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, en la cual se confirmó la sanción pecuniaria, entre otras disposiciones.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Nulidad de los actos administrativos por infracción de las normas en que debía fundarse

Señaló que la formulación de cargos se realizó por la supuesta violación del artículo 4 de la Resolución 0171 de fecha 31 de enero de 2017, publicada en diario oficial el día 14 de febrero de 2017; no obstante, a la fecha de expedición y publicación de la referida resolución el señor Gustavo Merchán Franco ya contaba con el aval de la Registraduría como vocero y promotor del Mecanismo de Participación "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ", la cual fue notificada el día 12 de enero de 2017.

Por lo anterior, considera que de acuerdo al artículo 29 de la Constitución Política y la jurisprudencia acerca del debido proceso y de la irretroactividad de la ley, las normas regularán los hechos que acaecen posterior a su expedición y publicación, es decir, que la

Resolución 0717 de 2017 no podía regular situaciones jurídicas que nacieron previo a su expedición como fue el mecanismo ya referido. Para el efecto citó la sentencia C-619 de 2001.

Indicó el demandante que en todas las oportunidades procesales se hizo mención a esta irregularidad, sin embargo, el Consejo Nacional Electoral adujo que la mencionada resolución lo que hizo fue actualizar los valores anuales de las sumas en dinero a aplicar en cada vigencia presupuestal, por expreso mandato de la Ley Estatutaria, lo que en nada afectan ni tiene relación con la fecha en que fue reconocida vocería de la iniciativa ciudadana.

Frente a lo anterior, considera el actor que lo esbozado no resulta adecuado pues: i) No se está discutiendo, ni se puso en tela de juicio el contenido o mandato legal para la expedición de la Resolución 171 de 2017; ii) No se entiende la mención de la Resolución 330 de 2007, iii) De acuerdo a la jurisprudencia constitucional² la rigurosa aplicación de los principios, reglas y normas que desarrollan el principio fundamental al debido proceso, son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales, ya que representan una garantía para los ciudadanos que acceden al sistema administrativo y judicial, y iv) La argumentación esgrimida únicamente hace visible que efectivamente la Resolución 171 de 2017 fue expedida y publicada con posterioridad al reconocimiento de Gustavo Merchán Franco como promotor y vocero de la iniciativa ciudadana e intenta disminuir el impacto de la ultra actividad que pretenden darle a la resolución en que se funda el acto administrativo que abre la investigación.

1.4.2 Nulidad de los actos administrativos por falsa motivación

Refirió que los únicos hallazgos sustentables respecto de los estados contables debidamente probados por el Consejo Nacional Electoral fueron: el registro extemporáneo de gastos de la iniciativa ciudadana y la presunta multiprocedencia de la firma de una sola persona; hallazgos estos que afirma, no contempla la Resolución 0654 de 2018, que abre la investigación.

Frente al primer aspecto, sostiene que si bien el registro extemporáneo de algunos gastos dentro de los estados contables de la iniciativa no ha sido desconocido, los mismos si fueron registrados y su extemporaneidad, más allá de evidenciar una irregularidad objetiva, no produjo errores en la contabilidad ni faltó a la verdad financiera del mecanismo de participación. Es decir, dicho error en el registro contable no generó un perjuicio para nadie, ni pretendió el ocultamiento de los hechos que conllevaron los registros extemporáneos.

Por lo anterior, manifiesta que no se encuentra justificada la sanción pecuniaria.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 341 de 2014.

Frente al segundo aspecto, reitera que este no se incluyó en el acto administrativo de imputación de cargos, y en la sanción vulneró flagrantemente el derecho fundamental a la defensa. Aun así refiere que en el trámite administrativo se presentaron las declaraciones juramentadas de las personas firmantes, quienes dieron fe de haber suscrito los recibos en cuestión, sin que se hubieran tenido en cuenta dichas pruebas.

1.4.3 De la graduación de la sanción

Trae a colación el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, para afirmar que los presuntos incumplimientos del mecanismo de participación a las normas que regulan los estados contables no generaron ningún daño a los intereses tutelados, así como tampoco beneficios económicos para este o un tercero; no se trató de una conducta reincidente; ni se obstruyó la investigación o se utilizaron medios fraudulentos; no se desacató ninguna orden de autoridad competente, e incluso respecto de la extemporaneidad en los registros contables se reconoció desde el primer momento dicho hecho. Por tanto, considera que la tasación de la multa debió hacerse bajo el límite mínimo contemplado en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994 y de aquellas normas que actualizan el valor.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Consejo Nacional Electoral

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la referida entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual señaló que los actos administrativos acusados se profirieron en ejercicio de atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el artículo 265 numerales 1 y 6 de la Constitución Política y de la leyes 130 de 1994 artículo 39 literal a), 131 de 1994, 134 de 1994, 741 de 2002 y 1757 de 2015 artículo 35; así como el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre presunta infracción de las normas en que debía fundarse, advirtió que no le asiste razón al demandante por cuanto lo que se realizó a través de la Resolución 0171 de 2017, fue una actualización de los valores anuales de las sumas en dinero a aplicar en cada vigencia presupuestal, por expreso mandato de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, y por tanto, dicho aspecto no tiene relación alguna con la fecha en que el demandante fue reconocido como promotor y/o vocero de la iniciativa ciudadana.

Además, señaló que lo formulado como cargo de nulidad no tiene ninguna incidencia dentro del presente caso, pues el cargo por la superación de topes de financiación fue declarado no probado en la Resolución 2414 de 2018 y por lo tanto, la sanción impuesta al demandado no obedeció a dicho tópico, sino por el contrario, tal sanción se produjo por la violación de las disposiciones que regulan la presentación de los estados contables de la campaña de recolección de apoyos de que trata la Ley 1757 de 2015 artículo 11, la Ley 130 de 1994 en concordancia con la Resolución 330 de 2007 expedida por el

Consejo Nacional Electoral en su artículo 5 y lo señalado en el decreto 2649 de 1993 artículos 56, 123 124, así como el decreto 410 de 1971 en los artículos 51 y 616.

En cuanto a la alegada falsa motivación, argumenta la entidad demandada que tampoco le asiste razón al demandante, por cuanto el cargo formulado y por el cual se le sancionó fue violación de las disposiciones antes referidas; luego entonces, las pruebas decretadas a través de auto 6413-17 de fecha 25 de abril de 2017, fueron con la finalidad de demostrar la existencia o no de dicha violación, por lo tanto, los hallazgos encontrados en todo el trámite administrativo dan cuenta de la prosperidad del cargo, mas no constituyen los cargos en sí mismos.

Indica que, no es cierto, como sostiene el demandante, que solo fueron 2 los hallazgos contables que dieron lugar a la sanción, pues la Resolución 2414 de 2018 da cuenta de todo lo contrario. Señala que dentro la valoración probatoria, se determinó que la falta de cronología de los hechos económicos resultó en una afectación no subsanable por su magnitud, es decir, no acepta el argumento del demandante según el cual no procedía la sanción pecuniaria por un error de extemporaneidad que no causó un perjuicio evidente.

Frente a la valoración probatoria de las declaraciones juramentadas sobre el reconocimiento de la firma, precisó que varios de dichos documentos se allegaron incompletos (657, 775, 1678 y 1867 del expediente Radicado 6413-17) y por tanto, la única que contaba con valor probatorio fue la declaración que aportada por la contadora pública Flor María Hernández Castro (folio 714 del Cuaderno 4 del expediente mencionado).

Además, puntualizó que lo valorado en la actuación no versó sobre el contenido de la declaración juramentada rendida ante el notario, ni las sumas contenidas en el documento, sino, en la presunta falta de correspondencia entre los rasgos de la firma del señor Miguel Ángel Herrera Cortés, reconocida ante notario con las que aparecen en los soportes contables allegados por el hoy demandante, y que detalladamente fueron evaluadas en los acápites 6.1.1.2., y 6.1.1.3 de la Resolución 2414 de 2018.

En ese sentido, refiere que la remisión que se hizo a la Fiscalía General de la Nación fue por la presunta no correspondencia entre las firmas que obran a folios 714 y 298 del Cuaderno 2 del expediente administrativo, para que dicha autoridad determinara su autenticidad y uniprocedencia manuscritural. Ello por cuanto la declaración extra proceso ante el Notario Cuarto del Circulo de Bogotá D.C, debía corresponder con los rasgos grafológicos del recibo de caja menor 004 del 27 de febrero de 2017, pagado a la fotocopidora "La Candelaria" por un valor de \$560.000 (folio 298 del cuaderno 2 del expediente administrativo).

Considera también que la evaluación que realizó el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 2414 de 2018, se fundó para la graduación de

la sanción en todos los hechos económicos y el hallazgo encontrado según soportes contables entregados por el demandado; así como en lo dictaminado por la Fiscalía General de la Nación que en su experticia forense encontró la falta de uniprocedencia manuscritural de algunos soportes contables. Igualmente, porque en dicho acto administrativo se explicó la improvisación en la planeación y administración de los recursos financieros de la iniciativa ciudadana, principalmente en el procesar contablemente de los ingresos y gastos de la campaña para la recolección de los apoyos que demostraron el incumplimiento a lo establecido en el Decreto 2649 de 1993, artículos 1, 4, 15, 24, 96, 123 y 124, y el artículo 5 de la Resolución 0330 de 2007.

Por ello, en el análisis de los criterios de graduación de la sanción del acto administrativo demandado, se hace referencia a la causal 1 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, como es el daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, justificando que quedó demostrado que el investigado trasgredió el bien jurídico tutelado por la normativa electoral, que regula el procedimiento para el registro y gastos de campañas electorales, relacionados con los estados contables presentados ante la autoridad electoral.

En conclusión, manifiesta que los actos administrativos demandados dan cuenta que los estados contables que presentó el demandante, no reflejaron todas las operaciones de la campaña de recolección de apoyos o firmas, y en ese sentido el Consejo Nacional Electoral no pudo determinar si se cumplió o no con los topes fijados para la vigencia 2017.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 26 de marzo de 2019³ y por auto del 03 de mayo del mismo año se inadmitió⁴.

Contra dicha providencia el demandante interpuso recurso de reposición que fue resuelto por auto del 12 de julio de 2019⁵.

Subsanadas las falencias, la demanda se admitió por auto del 27 de septiembre de 2019⁶, y la notificación al Consejo Nacional Electoral, al Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 28 de septiembre de 2019⁷.

Mediante auto del 28 de mayo de 2021, se tuvo por contestada la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral, se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA prescindiendo de la audiencia inicial, para lo cual se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes y se ordenó correr traslado de dichos medios probatorios⁸.

3 Folio 19, Cuaderno principal

4 Folio 21, Cuaderno principal

5 Folios 29 a 32, Cuaderno principal

6 Folios 48 y 49, Cuaderno principal

7 Folios 51 a 55, Cuaderno principal

8 Folios 73 y 74, Cuaderno principal

El traslado de la documental se surtió mediante correo electrónico del 28 de mayo del presente año, sin pronunciamiento alguno de las partes⁹.

Mediante providencia del 18 de agosto del 2021, se dispuso dictar sentencia anticipada y por tanto, declaró cerrado el debate probatorio, y corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días siguientes a la notificación de la providencia¹⁰. El referido auto se notificó por estado al día siguiente¹¹ y en la misma fecha de su expedición, se comunicó el referido auto a los correos electrónicos de las partes y del Ministerio Público¹².

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes no presentaron alegatos de conclusión. Así como tampoco, el Ministerio Público rindió concepto¹³.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante

Como se indicó anteriormente, la parte actora no se pronunció en esta etapa del proceso.

1.7.2 Parte demandada

1.7.2.1 Consejo Nacional Electoral

Sin pronunciamiento.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

En auto del 28 de mayo de 2021, el litigio se fijó en los siguientes términos: Establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos

⁹ Folios 75 y 76, Cuaderno principal

¹⁰ Folio 78, Cuaderno principal

¹¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2394690/81514819/ESTADO+19-08-2021.pdf/2e05bb4a-bc56-4b89-989f-06e313f8c5b1>

¹² Folios 78 a 82, Cuaderno principal

¹³ Folio 83, Cuaderno principal

administrativos demandados, por medio de los cuales se impuso sanción al hoy demandante, con multa equivalente a \$26.576.285 por la presunta violación a las disposiciones que regulan la presentación de estados contables en la campaña de recolección de apoyos a que se refiere el artículo 11 de la Ley 1757 de 2015.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar:

¿Fueron proferidas las resoluciones 2414 del 22 de agosto de 2018 y 2976 del 21 de noviembre del mismo año, con infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y/o violación al principio de proporcionalidad de la sanción?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- A través de la Resolución 0024 del 12 de enero de 2017, la Registraduría Distrital del Estado Civil, declaró el cumplimiento de los requisitos legales para la inscripción de la iniciativa ciudadana para la revocatoria de mandato del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., denominada "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO. DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA" y por tanto, reconoció como vocero de la iniciativa ciudadana al señor Gustavo Merchán Franco. Así mismo, señaló que para todos los efectos legales, este sería el responsable de las actividades administrativas, financieras y de campaña de la iniciativa¹⁴.
- Por medio de la Resolución 0171 del 31 de enero de 2017, el Consejo Nacional Electoral fijó las sumas máximas que podrían destinar en las campañas de recolección de apoyos ciudadanos y el desarrollo de las campañas en los mecanismos de participación para la vigencia 2017. Para el efecto, en relación con Bogotá DC se estableció un tope de \$415.215.421 para los comités promotores. Asimismo, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 3°. Para la contabilización de las sumas máximas de dinero autorizadas a gastar a que se refiere esta resolución se tendrán en cuentas tanto los aportes en dinero que se hagan a cada campaña, como el valor comercial de las distintas donaciones en especie que se les hagan.

Artículo 4°. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1757 de 2015, en estos procesos, ninguna contribución particular podrá

¹⁴ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 5 PARTE 1.pdf", páginas 113 y 114.

superar el diez por ciento (10%) de las sumas máximas fijadas en cada caso en los artículos anteriores.

(...)

Artículo 6°. Los promotores de la iniciativa, quienes promuevan el SÍ, el NO o la abstención, deberán presentar ante el Consejo Nacional Electoral los estados contables de sus campañas dentro de los siguientes plazos:

Para el proceso de recolección de firmas, los promotores de la iniciativa a más tardar a los quince (15) días después de la entrega de los formularios o del vencimiento del plazo para la recolección de firmas o su prórroga, si la hubiere.

Para las campañas a favor, en contra o por la abstención de mecanismos de participación ciudadana a más tardar a los dos (2) meses después de la votación correspondiente.

En los estados contables figurarán los aportes, en dinero o en especie, que cada persona natural o jurídica realice durante la campaña respectiva, los que deberán estar suscritos por un contador público.

(...)”¹⁵ (subraya el Juzgado)

- El 17 de mayo de 2017, a través de radicado 006289, el señor Gustavo Merchán Franco presentó a la Registraduría Distrital del Estado Civil “informe financiero del proceso de recolección de firmas del comité “UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ””¹⁶
- Mediante oficio 001434 del 18 de mayo de 2017, la Registraduría Distrital del Estado Civil remitió al Consejo Nacional Electoral los estados contables presentados por el señor Gustavo Merchán Franco como vocero de la iniciativa ciudadana “UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ”¹⁷.
- Previas observaciones y solicitud de información al interesado, a través de memorial interno CNE-FNFP-3280 del 28 de agosto de 2017, el Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral, remitió al Despacho competente, el informe sobre los estados contables de “UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ”, en el cual se describieron varios hallazgos, entre ellos, la inexistencia de soportes respecto de algunos ingresos y gastos reportados. Por lo que expuso las siguientes conclusiones:

¹⁵ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 6.PDF”, páginas 93 a 98.

¹⁶ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 1PARTE 1.pdf”, páginas 23 a 145, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 1 PARTE 2.pdf”, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 2.PDF” y archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 3.PDF”, páginas 1 a 147.

¹⁷ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 1PARTE 1.pdf”, página 22.

“· La información contable y sus soportes no dan certeza de su relación y orden cronológico de los hechos económicos (...).
· Se evidencian hechos económicos anteriores a la fecha del primer hecho económico relacionado en el libro contable (...).
· Se presume una superación de topes de financiación de acuerdo a la Resolución 0171 de 2017 artículo 4 (...).
· No existe coherencia en el aporte realizado por el señor GERMAN REYES (...).
· En los hechos económicos se evidencia improvisación al momento de realizar el informe contable, ya que la información no se llevó de manera ordenada y soportada.
· Se evidencia gasto soportados con cuentas de cobro expedidas por personas naturales, gastos realizados en establecimiento que por su naturaleza expiden factura y no se allega esta.
· En varios comprobantes allegados aparentemente no coincide la firma del beneficiario frente a la firma de la factura o copia del registro único tributario RUT, como también en algunas cuentas de cobro, para lo cual se debe aclarar estas inconsistencias mediante estudio grafológico.”¹⁸

- Mediante oficio radicado el 14 de septiembre de 2017, el señor Merchán Franco se pronunció en relación con el informe de estados contables, para lo cual entre otros, allegó informe técnico elaborado por contadora pública, con el cual afirmó, se desvirtuaban los hallazgos antes descritos¹⁹.
- A través de la Resolución 0654 del 27 de febrero de 2018, el Consejo Nacional Electoral abrió investigación administrativa y formuló cargos en contra del señor Gustavo Merchán Franco como vocero de la iniciativa ciudadana denominada “UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ”, por la presunta violación de las disposiciones que regulan la presentación de estados contables de la campaña de recolección de apoyos, concretamente: el inciso final del artículo 11 de la Ley 1757 de 2015; los artículos 20 y 21 de la Ley 130 de 1994, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución 330 de 2007 y artículos 56, 123 y 124 del Decreto 2649 de 1993; artículos 51 y 616 del Decreto 410 de 1971; y por la superación de topes de financiación de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 171 de 2017.

La imputación fáctica allí contenida se resume en lo siguiente: i) Lo comprobantes contables cronológicamente presentados por el vocero y/o promotor, no tienen relación con los hechos económicos según facturas de adquisición de papelería, incumpliendo la obligación de realizar el registro contable a más tardar a la semana siguiente que se generó el hecho económico; ii) Superación de topes de aportes individuales por parte de

¹⁸ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 1PARTE 1.pdf”, páginas 6 a 16.

¹⁹ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 3.PDF”, páginas 233 a 294 y archivo “RADICADO 6413-17 CUADERNO 4.PDF”, páginas 7 a 120.

SINTRATELÉFONOS y participación del señor Gustavo Merchán como vocero y/o promotor de la iniciativa ciudadana y a su vez, como tesorero de dicha organización sindical; iii) Ausencia de registro en libros de ingresos y gastos, y sin aporte del Acta de donación o contribución; existencia de cuentas de cobro presentadas por una empresa que figura como cancelada desde el 12 de julio de 2015 ante la Cámara de Comercio y presunta no correspondencia de firmas; inconsistencias entre los valores recaudados por concepto de pago por recolección de firmas y aquellas registradas.²⁰

- Mediante oficio del 20 de abril de 2018, el señor Gustavo Merchán, a través de apoderado, presentó sus descargos, para lo cual aportó como prueba, entre otros, informe de la contadora que ya había sido presentado el 14 de septiembre de 2017, declaración extraproceso, comprobantes de egreso y recibos de caja²¹.
- A través de auto de fecha 25 de abril de 2018, el Consejo Nacional Electoral decretó pruebas, incorporando algunas de las documentales aportadas por el investigado, decretando otras de oficio, tales como, dictamen pericial sobre el acervo contable obrante en el expediente, estudio grafológico, diligencia de visita especial, entre otras²².
- Por autos del 07 y 17 de mayo de 2018, la entidad hoy demandada decretó nuevas pruebas dentro de la investigación administrativa²³.
- En auto del 18 de mayo de 2018, el Consejo Nacional Electoral incorporó pruebas documentales ya decretadas y corrió traslado a las partes de las mismas²⁴.
- Por auto del 21 de mayo de 2018, se amplió el periodo probatorio por 15 días más²⁵.
- Con radicado del 24 de mayo de 2018, el señor Merchán solicitó la revocatoria directa de la Resolución 0654 de 2017, por considerar vulnerado el derecho al debido proceso, bajo los mismos argumentos expuestos en sus descargos²⁶.

²⁰ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 7.PDF", páginas 165 a 200.

²¹ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 8.PDF", páginas 167 a 239.

²² Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 9.PDF", páginas 7 a 25.

²³ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 9.PDF", páginas 134 a 137 y 205 a 210.

²⁴ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 9.PDF", páginas 233 a 236.

²⁵ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 51 a 54.

²⁶ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 69 a 74.

- Por autos del 29 de mayo y 13 de junio de 2018, el Consejo Nacional Electoral incorporó pruebas documentales ya decretadas y corrió traslado a las partes de las mismas²⁷.
- Mediante auto del 14 de junio de 2018, la entidad hoy demandada corrió traslado por el término de 10 días al investigado para presentar sus alegatos de conclusión²⁸.
- Mediante informe pericial del 08 de junio de 2018, rendido por grafólogos de la Fiscalía General de la Nación, se determinó que los siguientes comprobantes de egresos no presentaban uniprocedencia manuscritural: 024 a nombre de Marco Fidel Pedroza Huertas, y 062 y 072 a nombre de Edwin Mauricio Moscoso Marín²⁹.
- Por auto del 18 de junio de 2018, el Consejo Nacional Electoral incorporó la prueba antes descrita y corrió traslado a las partes de la misma³⁰.
- Por medio de radicado de fecha 28 de junio de 2018, el señor Gustavo Merchán presentó alegatos de conclusión³¹
- A través de la Resolución 2414 del 22 de agosto de 2018, el Consejo Nacional Electoral, decidió sancionar al hoy demandante con multa de \$26.577.285, por encontrar probado el primer cargo imputado, esto es, *"...en los estados contables no figurarán los aportes en especie, que cada persona natural o jurídica realizó por concepto de las contribuciones al recolectar cuatrocientos cuarenta y un mil doscientas treinta y seis (441.236) apoyos durante la campaña de Revocatoria del Mandato denominada "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA"; Ley 130 de 1994 artículos 20 y 21, en concordancia con la Resolución 330 de 2007 expedida por el Consejo Nacional Electoral en su artículo 5 y lo señalado en el Decreto 2649 de 1993 artículos 1, 4, 15, 24, 96, 123 y 124 por las conclusiones a que ha llegado la Sala Plena en su valoración en estas consideraciones al caso concreto; al Decreto 410 de 1971 en los artículos 51 y 616 por la falta de correspondencia de los Comprobantes de Egreso, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo; por violación a la Resolución 0330 de 2007 artículo 5 del Consejo Nacional Electoral, ya que los comprobantes contables cronológicamente no tienen relación con los hechos económicos según facturas de adquisición de papelería, y no haber realizado los asientos contables a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones y otras irregularidades analizadas en las consideraciones del caso concreto"*.

²⁷ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 77 y 78 y 128 a 129.

²⁸ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 149 y 150.

²⁹ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 208 a 234.

³⁰ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 168 y 169.

³¹ Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 252 a 259.

Así mismo, declaró no probado el cargo relativo a la superación de topes de financiación de acuerdo con la Resolución 0171 de 2017.

Las consideraciones expuestas para imponer la sanción fueron las siguientes:

"(...) Adicionalmente, ni en los descargos ni en los alegatos de conclusión se hacen aportes para la valoración probatoria sobre las observaciones hechas por el Fondo Nacional de Financiación Política, a los informes, recibos, comprobantes y soportes, presentados por el Promotor/Vocero, limitándose solo en cuanto a la superación de topes que adelante se analizan.

(...)

En estos ESTADOS CONTABLES deben figurar **todos** los aportes, en dinero o en especie que cada persona natural o jurídica realice durante la campaña respectiva. (Ley 1757 de 2015 artículo 11 inciso 2).

(...)

La información contable que presente en su informe como Promotor/Vocero o el Comité Promotor como responsable administrativo y financiero dentro del periodo comprendido desde el momento que le es reconocido como Promotor/Vocero y la fecha límite de recolección de apoyos, debe acompañarla de soportes comprensibles y útiles para acreditar como recolectaron los apoyos; con los soportes contables del manejo de los recursos propios y de las donaciones o con los soportes y registros contables que demuestren las contribuciones en especie hechas por "Organizaciones Sociales", Fundaciones, Entidades sin Ánimo de Lucro; Organizaciones Sindicales o Políticas y particulares simpatizantes de la Revocatoria del Mandato en la recolección de los apoyos.

(...)

5.1. LOS DESCARGOS DEL INVESTIGADO.

(...)

5.1.1. La no aplicación retroactiva de las Resoluciones N°169 y 171 del 31 de enero de 2017 del Consejo Nacional Electoral.

Argumenta el defensor que estas providencias son emitidas con posterioridad a la fecha de la solicitud de inscripción de la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ".

Es necesario aclarar que no es la fecha de la solicitud de la inscripción sino a partir del reconocimiento del señor Gustavo Merchán Franco como Promotor/Vocero de la iniciativa, esto es el 12 de enero de 2017, por parte de los Registradores Distritales del Estado Civil de Bogotá y al registrarla con Radicado N° RM-2017-09-003-16-001.

(...)

La Corporación para tal efecto, emitió inicialmente la Resolución N°076 del 28 de enero de 201615, por medio de la cual se fijaron las sumas máximas que podían destinar las iniciativas Ciudadanas para la recolección de sus apoyos y mediante la Resolución N°171 de 2017 actualizó dichos valores, sin modificar en nada lo demás que había regulado en la Resolución inicial emitida con arreglo a la Ley Estatutaria.

Finalmente, la Ley 130 de 1994 en su artículo 40 ordenó que todos los valores establecidos en ella fueran reajustados anualmente por parte del Consejo Nacional Electoral, como lo ha venido haciendo cada año y que para la fecha que se reconoció la inscripción de la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ" emitió la Resolución N°169 del 31 de enero de 2017 que no hizo cosa diferente que actualizar las multas señaladas en su artículo 39 literal a) (...)

En gracia de discusión si se aceptara el argumento de la defensa, el acto administrativo a aplicar en este procedimiento sería menor frente al tope o límite de las contribuciones y donaciones en este tipo de mecanismo de participación, haciéndole más gravosa la situación frente al segundo cargo endilgado.

(...)

6. DEL CASO CONCRETO

(....)

6.1.1.3. La adquisición de las 20.000 Fotocopias en la empresa CENTRO DE FOTOCOPIADO Y COMPUTO "LA CANDELARIA".

Una vez reconocida la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ", con registro N°RM-2017-09-003-16-001 el 12 de enero de 2017, por parte de los Registradores Distritales del Estado Civil de Bogotá, (Ver folios 979 y 1388) dentro de sus primeras actividades para la recolección de apoyos, era la de adquirir gorras, camisetas, útiles para diligenciar los formularios de recolección y fotocopiar en suficientes cantidades el "FORMULARIO PARA RECOLECCION DE FIRMAS (APOYOS) PARA MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA" Código MPFT05 Versión 2 (Folio 11 del expediente) que obra dentro de la documentación presentada ante la Organización Electoral el 17 de mayo de 2017 (folio 15 del expediente). Entre ellos los siguientes documentos:

(...)

b) RECIBO DE CAJA MENOR N° 004 Bogotá / 27 de febrero de 2017 pagado a La Candelaria por un valor de \$560.000. (Visible parte superior a folio 298 del cuaderno No.2).

c) La Factura con fecha 26 de enero de 2017 por concepto de veinte mil (20.000) fotocopias por QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$560.000.00). (Visible en la parte inferior a folio 298 del cuaderno No.2).

(...)

Practicadas las pruebas, esta Corporación evidencia que el hecho económico que se analiza a la luz probatoria, no cumple con la

materialidad y realidad que deben tener estos soportes, condiciones fundamentales que afectan los Estados Contables presentados por el señor Gustavo Merchán Franco, veamos:

En su versión libre el investigado y que se detallan aquí con sus imágenes a literales b) y c), y exhibírsele el folio 298 del cuaderno No.2, al ser interrogado "¿Sírvese manifestar en qué términos se realizó la adquisición de 20.000 fotocopias en el establecimiento de comercio "LA CANDELARIA"? quien efectuó el pago por este servicio? **CONTESTO:** El pago por este servicio pues lo hizo el COMITÉ UNIDOS REVOCAMOS A PENALOSA a través del señor MIGUEL ANGEL HERRERA CORTES que en su momento era conductor de SINTRATELEFONOS a él le entregamos el dinero para que fuera a hacer el pago razón por la cual en el momento de la entrega del dinero le hacemos firmar un recibo Y el (sic) va y hace el pago allá al centro de fotocopiado. **PREGUNTADO:** Sobre /a anterior pregunta puede exponer si el contador acreditó o registró el pago? **CONTESTO:** Por supuesto **así no haya sido en el momento del mismo pago pero todos los gastos, todo lo que se adquirió para llevar a cabo este ejercicio democrático quedo registrado suficientemente que creería yo que hasta exageramos en la información. Ese pago se hizo en efectivo. Nosotros solicitamos las Fotocopias, ellos nos enviaban el material y nosotros mandamos a pagar, si en el momento teníamos o no o después enviamos el dinero. De este específicamente se (sic) que se pago (sic) en efectivo pero no sé si me acuerdo si fue el mismo día o posterior y si fue anterior no transcurrió mucho tiempo.** (Folio 1862 reverso Cuaderno N°8).³²

Al contrastar esta respuesta con la diligencia VISITA ESPECIAL, practicada el siete (7) de mayo de 2018 a la empresa CENTRO DE FOTOCOPIADO Y COMPUTO "LA CANDELARIA" identificada con NIT. 19342448-2 por parte de los comisionados para la diligencia con Auto de fecha 4 de mayo de este año (Folios 1825 y 1826) del Magistrado Sustanciador Emiliano Rivera Bravo, el señor ERNESTO SALAMANCA ABRIL, en su condición de propietario y gerente de la empresa, expresó a los comisionados al ponérsele de presente los documentos de que tratan los literales b) y c), de este acápite, sobre la forma como se prestó este servicio del hecho económico que se valora, quedó registrado en la diligencia sus respuestas, en los siguientes términos:

"En este estado de la diligencia se le pone de presente documento original factura por servicio de fotocopias por valor de QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (560.000) al señor SALAMANCA ABRIL propietario del establecimiento CENTRO DE FOTOCOPIADO Y COMPUTO "LA CANDELARIA al quien se le indaga que si este, suscribió la factura con fecha 26 de enero de 2017 (visible a folio 298 cuaderno No.2) por CONCEPTO DE VEINTE MIL (20.000) FOTOCOPIAS por QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$560.000.00), el cual reconoce que este documento fue expedido en la fecha y por el valor registrado; El señor SALAMANCA ABRIL, manifiesta que este servicio de fotocopiado fue pago de contado, por el SINDICATO DE SINTRATELEFONOS en esta misma fecha.

Igualmente manifiesta que en el giro normal de sus negocios no tiene en sus servicios el pago a crédito, e informa que el horario de atención al público es de lunes a sábado.

32 Negrillas del texto original.

Frente al recibo de caja No. 004 que se le expone en original (visible a folio 298 cuaderno No.2) que registra un valor de QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$560. 000.00), **señala que no fue suscrito por el, (sic) el recibido de esta suma, afirma que ningún empleado lo suscribió.**" (Folio 1827 del expediente. Subrayado y en negrilla fuera de texto).³³

Observa la Corporación, que el documento firmado y allegado con los Estados Contables a folio 298 y 1827, no corresponden a la firma del señor ERNESTO SALAMANCA ABRIL, que aparece en el Acta de la diligencia (...).

Adicionalmente, se verificó dentro del expediente la Declaración Extra proceso consignada en el literal d) de este aparte de la valoración del hecho económico con el CENTRO DE FOTOCOPIADO Y COMPUTO "LA CANDELARIA", de las 20.000 fotocopias del formulario de recolección de apoyos, supuestamente rendida por el señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTES, ante el Notario Cuarto del Circulo de Bogotá D.C., allegada por el apoderado del investigado a folio 1867 y que igualmente obra: (i) Folio 657, anexas al Oficio de septiembre de 2017, recibido en el Fondo Nacional de Financiación Política del 13 de septiembre, con Radicado N°6620-17 por parte del Promotor/Vocero señor Gustavo Merchán Franco; (ii) Folio 775, como anexo al Informe técnico que rindiera la Contadora Pública Flor María Hernández Castro; y, (iii) a folio 1678, anexo a los Descargos rendidos por el Dr. Juan José Santacruz Rodríguez apoderado del investigado.

Esta prueba que pretende se tenga en cuenta para aclarar la irregularidad insubsanable por parte del apoderado del investigado, ante el presunto fraude por falsedad o suplantación de la firma del señor Salamanca Abril, por parte de un funcionario vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá D.E. "ETB" y colaborador de la iniciativa ciudadana, ya que no aparece reportado dentro de los "Trabajadores/as oficina y recolección de firmas" que obra a folios 232 a 256 del expediente, carece de valor probatorio alguno ya que no aparece su firma ni la autenticación por parte del Notario Cuarto del Circulo de Bogotá D.C., solo se aporta el texto de lo que declara el señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTES (Folios 657, 775, 1678 y 1867). Sin embargo, ha de tenerse en cuenta como prueba la que aparece a folio 714 del Cuaderno N°4 del expediente, aportada por la Contadora Pública Flor María Hernández Castro, único documento probatorio completo, ya que de los otros ya mencionados no se pueden tener en cuenta como prueba por ser documentos incompletos y por lo tanto apócrifos al momento de ser valorado en esta instancia.

Aclarado lo anterior, debe de hacerse énfasis que tampoco en sus descargos el investigado solicitó se le llamara a rendir declaración juramentada al Señor HERRERA CORTES para aclarar lo sucedido con este recibo de caja menor, ni compareció la señora Flor María Hernández Castro, quien suscribe el libro de gastos y estos soportes, para que ampliara sus respuestas en el informe a las observaciones que anexo el defensor en los descargos.

33 Negrillas y subraya del texto original.

En la declaración del señor HERRERA CORTES bajo la gravedad del juramento del 11 de septiembre de 2017 ante el Notario Cuarto del Circulo de Bogotá, afirma: "**...recibí la suma de \$ 560.000,00 (QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS MCTE) el 27 de febrero de 2017** para cancelar la factura del 26 de enero de 2017 con concepto de 20.000 fotocopias a fotocopias la Candelaria."³⁴ (Subrayado y en negrilla fuera de texto), lo que no guarda coincidencia material ni real con lo expresado por el Señor ERNESTO SALAMANCA ABRIL, quien afirmó en la visita especial no otorga crédito en su empresa y por lo tanto suplanto al titular del servicio en su firma cuando dice fue a cancelar el valor de las fotocopias a "La Candelaria" el 27 de febrero de ese año.

Al observarlas a simple vista, no guardan correspondencia alguna y que dejan en duda la autoría de quien la signara en este último folio, por lo que será motivo de trasladarla a la Fiscalía General de la Nación, para que determine su autenticidad y valore frente a lo declarado por el señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTES y arrimado al plenario a folio 714 por la señora Flor María Hernández Castro.

(...)

Con relación a este hecho económico, se concluye:

- ✓ Que el hallazgo segundo reportado por el Fondo Nacional de Financiación Política, es consistente y cierto.
- ✓ Que el registro en el libro de gastos del 26 de febrero de 2017 es equivocado ya que el recibo de caja menor es del 27 de ese mes y año.
- ✓ Que es cierto que ese día 26 de febrero de 2017 era domingo, día que no presta servicio de fotocopiado al público el CENTRO DE FOTOCOPIADO Y COMPUTO "LA CANDELARIA". Que dicha empresa dedicada al servicio de fotocopiado no otorga crédito ni plazo alguno por la prestación del servicio de fotocopiado, lo que indica que lo afirmado por el señor Gustavo Merchán Franco es inexacto como tampoco lo afirmado en el informe de la contadora pública Flor María Hernández Castro a folio 699 del expediente, ni lo expresado por el señor Miguel Ángel Herrera Cortes ante Notario.
- ✓ Que el asiento contable por la compra de las 20.000 fotocopias del 26/01/2017 debía de realizarse a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se efectuó este hecho económico, es decir treinta y cuatro (34) días más tarde, contraviniendo lo dispuesto en la Resolución N°330 de 2007 en su artículo 5 "Diligenciamiento del Libro" inciso primero, del Consejo Nacional Electoral 122y con el Decreto 2649 de 1993 en sus artículos 15 y 16.
- ✓ Que ni la fecha ni la firma con que se quiere acreditar el pago de las fotocopias, no corresponden a la realidad de la transacción y a la luz de las Normas de Auditoria Generalmente Aceptadas, conocidas por su sigla "NAGA", presuntamente se configura la irregularidad de "Fraude por parte del personal" vinculado o no en el área administrativa de la iniciativa ciudadana.

³⁴ Negrillas y subraya del texto original.

✓ Que la firma del señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTES tiene correspondencia con las que aparecen a folios 269, 442 y 714; pero no, con la consignada en el folio 269 del Cuaderno N°2, Declaración Extra juicio, haber consignado en el campo que le correspondía hacerlo al señor ERNESTO SALAMANCA ABRIL, como propietario y operario que prestó; el servicio de fotocopiado de los 20.000 formularios para la Recolección de apoyos de la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ".

6.1.1.4 De los Comprobantes de Egresos.

(...)

Entonces, los únicos Comprobantes de Egreso acreditados en el plenario como prueba documental aportada por el señor Gustavo Merchán Franco, son los comprados en Panamericana, Librería y Papelería S.A., a folios 261 y 262 del expediente y no otros, ya que no aparece registro de un hecho económico de compra similar por este concepto; surgen dos interrogantes: (i) ¿Por qué aparecen los Comprobantes de Egreso diligenciados entre el 17/02/2017 al 28/04/2017 entre los folios 93 a 222 del expediente, si la compra de la Forma MINERVA 20-07, se hizo entre los días 09/05/2017 y 12/05/2017?; y, (II) ¿Por qué no existe correspondencia secuencial entre la numeración continua de la Forma MINERVA 20-07, con la fecha en que fueron diligenciados?

Es por ello que el hallazgo 10 del Informe del Contador Público Titulado Diego Mesa Castillo (Ver Folio 4 reverso del expediente) es consistente y serio (...).

6.1.1.5. Errores en los registros de los hechos económicos frente al pago de los recolectores de apoyos:

PRIMER ERROR: En los "PAGOS POR RECOLECCIÓN DE FIRMAS REVOCATORIA" de los Estados Contables presentados por el Promotor/Vocero a folio 23 como "17/02/2017 - Yury Anella Castillo Ampudia - Recolección 1451 firmas para la revocatoria - 004 - \$290.400",³⁵ realmente corresponden a \$290.200 como aparece el Comprobante de Egreso N°004 a folio 94 del expediente. Por ello es que, el total pagado por recolección de apoyos a folio 25 es presentado por \$52.647.600 cuando realmente suman \$52.647.400. Existe una falta de correspondencia de \$200 pesos.

SEGUNDO ERROR: A folio 192 del expediente con Comprobante de Egreso N°089 del 12/04/2017 con consecutivo numérico de la Forma Minerva 20-07, N°CE-99950153, se le pagaron al señor JHON FREDY SÁNCHEZ MARTÍNEZ, por la recolección de 4.322 firmas la suma de \$590.600, cuando le correspondía un pago por \$864.400 pesos para una diferencia a favor del recolector por \$273.800 pesos.

TERCER ERROR: A folio 179 del expediente, con Comprobante de Egreso N°076 del 06/04/2017 con consecutivo numérico de la Forma Minerva 20-07, N°CE-9995015423, se le pagaron al señor JHON FREDY SÁNCHEZ MARTÍNEZ, por la recolección de 4.263 firmas la suma de \$679.400, cuando le correspondía un pago por \$852.600 pesos, para una diferencia a favor del recolector por \$173.200 pesos.

35 Negrillas y subraya del texto original.

Con relación a estos hechos económicos, se concluye:

✓ Que los Errores que anteceden desnaturalizan de plano la materialidad y realidad del pago al Recolector JHON FREDY SÁNCHEZ MARTÍNEZ, y demontan la Fidelidad y Confiabilidad de los soportes y registros en el Libro de Egresos de los Estados Contables presentados ante la Organización Electoral, por la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ".

✓ Que el hallazgo décimo reportado por el Fondo Nacional de Financiación Política, es consistente y cierto.

(...)

✓ La Corporación considera necesario precisar dentro de esta valoración probatoria, que no comparte lo afirmado por el defensor que califica la falta de cronología de los hechos económicos como una falta leve; por el contrario, los hechos económicos resultan afectados y no subsanables por su magnitud:

(i) Por improvisación en la planeación y administración de los recursos financieros de la iniciativa ciudadana, al no guardar correspondencia secuencial del serial de la Forma Minerva 20-07 con la fecha de ocurrencia de los pagos a los recolectores de los apoyos, toda vez que aparecen adquiridos entre el 09/05/2017 al 12/05/2017 y todas las fechas de los Comprobantes de Egresos aparecen signado hasta el 28/04/2017.

(ii) Por los errores en los registros contables en la contabilización en el Libro de Egresos; y, Error en los Comprobantes de Egresos N°076 a folio 179; y, Comprobante de Egreso N°089 a folio 192 del expediente, en cuanto a su liquidación y pago efectivo y real al señor JHON FREDY SÁNCHEZ MARTÍNEZ, recolector acreditado de la iniciativa ciudadana.

(iii) Porque la valoración que se hace en estas consideraciones para el caso concreto que nos ocupa, guarda correspondencia con la evaluación presentada por el Contador Público Milquiades Garavito R., adscrito al Fondo Nacional de Financiación Política y adscrito al despacho de la Magistrada Gloria Inés Gómez Ramírez, a folio 1456 Cuaderno N°7, (...)

6.1.1.6. Del pago por la recolección de firmas a los recolectores y de los apoyos recibidos por otras "Organizaciones Sociales".

La Registraduría Nacional del Estado Civil informó¹ el 20 de junio de 2017 que efectuó la publicación del informe técnico de verificación de los apoyos, según el cual fueron revisadas **706.708** firmas, de las cuales fueron válidas **473.700** y anuladas **233.008** y que el 25 de octubre de 2017, la Dirección de Censo expidió el Informe técnico definitivo de verificación & Mas de apoyo, con el siguiente resultado: Total de apoyos verificados: **706.708** Total de apoyos válidos: **458.935** y que esa Dirección, luego del trámite de objeción y de verificación posterior explicados anteriormente, decidió excluir 15.486 firmas adicionales, quedando como **apoyos válidos 458.935**.³⁶

36 Negrillas del texto original

En los Estados Contables presentados por el investigado, a folios 23 a 25 del libro de gastos "PAGOS POR RECOLECCIÓN DE FIRMAS REVOCATORIA" y soportados con Comprobantes de Egreso entre los folios 92 a 225, por la recolección de **doscientas sesenta y cinco mil cuatrocientas setenta y dos (265.472) firmas**, la suma de \$52.647.400,00 pesos.³⁷

Se verificaron los totales del valor pagado a cada uno de los siete (7) recolectores contratados por el Promotor/Vocero, el total individual recolectado de apoyos y el promedio pagado por cada apoyo recolectado, (...).

Con estos resultados tomados de la prueba documental aportada por el investigado en sus Estados Contables cada firma recolectada fue acordada y pagada en doscientos (\$200) pesos y que están identificados en el Informe contable presentado en forma general y detallada, con comprobantes y soportes, pero con errores en cuanto a su liquidación, a pesar de que cada pago resulte ser de una simple operación de división quedaron mal liquidados los del señor JHON FREDY SÁNCHEZ MARTÍNEZ.

Entonces queda establecido que la iniciativa ciudadana recolecto 265.472 y que al restarla de los 706.708 apoyos presentados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, presenta una diferencia, **CONSIDERABLE** que no puede omitirse en este análisis, de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTAS TREINTA Y SEIS (441.236) APOYOS O FIRMAS**; es decir, que la contadora pública Flor María Hernández Castro, debía dentro de los trámites para lo cual se le vinculó a la campaña, planear y determinar como en la sede administrativa de la misma se iban a recibir como ella misma lo dice en sus respuestas al punto 1 sobre SINDISTRITALES, afirma en uno de sus apartes:³⁸

"(...) Esos son gastos de la organización Sindical y ellos deben tenerlos en sus registros **porque esta iniciativa ciudadana es de muchas organizaciones sociales y no es competencia del Comité averiguar quién pagó los formularios que recibe diligenciados; además, es materialmente imposible averiguar la procedencia de los formularios utilizados cada vez que se reciben los apoyos entregados por la ciudadanía bogotana. Por lo anteriormente expuesto, no puede haber registro alguno** en el libro de ingresos y gastos del Comité." (Subrayado y en negrilla fuera de texto obrante a folio 642 del expediente).

Los aportes que se hagan a cada campaña, como el valor comercial de las distintas donaciones en especie que se les hagan deben ser contabilizados y presentados en su Informe final de rendición de cuentas a la Organización Electoral para obtener el certificado de cumplimiento de requisitos constitucionales y legales.

(...)

Es una Omisión grave que se presenta en su rendición de cuentas desde el mismo momento en que presentó el Informe Contable el 17 de mayo

37 Negrillas del texto original

38 Negrillas del texto original

de 2017 y que por su olvido demerita la presentación de los hechos económicos y la trazabilidad de las contribuciones en especie como lo es su producto principal como empresa electoral, **RECOLECTAR LOS APOYOS.**

(...)

Que como lo afirma la asesora contable "...de ser una campaña "de muchas organizaciones sociales" ..." desconocidos totalmente para la Corporación, no se entiende cómo llegaron a ser parte del paquete de formularios entregados para la verificación de firmas a la Registraduría Nacional del Estado Civil; sin conocerse ¿Quién, cuándo y con qué soporte fueron entregados los apoyos, por parte de las personas naturales o jurídicas que no estaban vinculados directamente con la Sede de la Campaña de Revocatoria del Mandato.

Su valor comercial era de **doscientos (\$200) pesos por apoyo** que pagaron por acuerdo a cada uno de los siete (7) recolectores contratados a la presentación de los formularios diligenciados en su Sede Administrativa de la Campaña, y además verificable contra los Recibos de Egreso que obran en el plenario, pagados a cada recolector contratado, que al momento de multiplicarlo por los **441.236 APOYOS resultaría la suma de \$88.247.200 pesos y que no se registraron en los Estados Contables** entregados por el Promotor/Vocero de la iniciativa ciudadana.

Por la omisión grave de dejar sin evidencia en los soportes contables, se concluye:

✓ Que LA CONTRIBUCIÓN POR APOYOS podría haber sido cuantificada para registrarla en sus informes como "CONTRIBUCIÓN" y no lo hicieron (Ver folios 17 del Cuaderno N°1 y 503 del Cuaderno N°3).

✓ Que no aparece un solo DOCUMENTO PARA ACREDITAR COMO FUERON ENTREGADOS LOS FORMULARIOS DE APOYOS A LA CAMPAÑA.

✓ Que no es posible acceder la pretensión de la señora Flor María Hernández Castro que, en su calidad de Contadora Pública, quiere se le de fe al informe financiero presentado bajo esas condiciones y se le tenga en cuenta su respuesta a cada una de las observaciones hechas por el Fondo Nacional de Financiación Política. Se aceptaría siempre y cuando hubieran allegado documentos soportes de la forma como fueron entregadas uno a uno los apoyos y manifestando su ánimo de hacerlo en forma gratuita y desinteresada por la simpatía con la propuesta de Revocatoria del Mandato del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. Enrique Peñalosa Londoño.

6.1.1.7. De los Créditos a Particulares.

En los estados contables presentados por Gustavo Merchán Franco que obran a folios 19 del Cuaderno 1 al folio 505 Cuaderno N°3, el registro detallado de "CREDITOS DE PARTICULARES / CÓDIGO 105" que, en el informe del Fondo Nacional de Financiación Política, se registra como hallazgo N°7 a folio 4 y reverso del Cuaderno N°1 (...)

Señala la Contadora Pública, que la Corporación insiste en cambiar los conceptos y por ello para valorar esta prueba documental en forma

imparcial se acudió a la experiencia forense del ente estatal y en su experticia, confirma la falta de revelación plena y en el reconocimiento de ingresos y gastos violatorio de la normatividad consagrada en el Decreto 2649 de 1993, y conceptuó:

"No obstante, se evidencia que el 10-jul-2017 el vocero del comité presentó al Consejo Nacional Electoral un nuevo "Informe de Ingresos y Gastos de la Recolección de Firmas del Comité", en donde para /a subcuenta "105— Créditos de particulares" el valor es de \$29.580.000, presentando una diferencia de \$6.580.000 más que los reportados en la información presentada el 17-may-2017, lo que representa un incremento del 6% respecto al valor total de los ingresos reportados inicialmente como se muestra a continuación:

(Hay una imagen ya reproducida en el numeral 1.89 del numeral 1 HENOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS en esta providencia) Ilustración 2: Relación de ingresos, tomado del folio No. 316 de la carpeta No. 2.

Según recibo de caja No. 5 de fecha 14-mar-2017, el valor en comento (\$6.580.000) corresponde al préstamo realizado por parte del señor GERMAN REYES C.C. 86.057.704 al comité "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA"; sin embargo, en el primer reporte de ingresos y de gastos presentado el 17-may-2017, no fue incluido el valor del ingreso pese a que existía el Recibo de Caja No. 5.

El recibo de caja No. 5 tiene como soporte el lote de transferencia realizada desde la cuenta origen No. '9695 en donde figura como titular el "SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TE" con fecha 10-mar-2017 a las 12:02pm con destino a la cuenta No. 24070361180 a nombre de GUSTAVO MERCHAN CC 19490310, con referencia "PAGO AUTORIZADO MANEJO DE MEDI" y en el campo descripción "MEDIOS".

Empero, con el informe de fecha IQ-fui-2017 se allegó "certificado de crédito particular persona natural" sin fecha, que obra en el folio 497 del cuaderno No. 3, suscrito por el señor GERMAN REYES C.C. 86.057.704 en donde manifiesta que "(...) presté al comité "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA" la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$6.580.000) ... los recursos entregados al vocero -del comité UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA" provienen de mi trabajo como comunicador independiente(..)".

La no inclusión del préstamo por valor de \$6.580.000 en el informe de fecha 17-may-2017 va en contra vía de lo expuesto en el Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, en los artículos 15 y 96: (...)»³⁹

Frente a este hecho económico de Crédito de Particulares, concluye la Sala Plena de esta Corporación:

Que el hallazgo séptimo reportado por el Fondo Nacional de Financiación Política, es consistente y cierto. Que se presenta una no inclusión del préstamo por valor de \$6.580.000 en el informe de fecha 17-may-2017 presentado por Gustavo Merchán Franco violatorio a lo

39 Negrillas del texto original

dispuesto en el Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, en los artículos 15 y 96.

Que no es cierto e inaceptable que la asesora contable califique el error del hecho económico como "...aclaramos que hay un yerro involuntario de la persona que elaboró el documento." ya que ella tenía bajo su responsabilidad profesional el tramite contable.

6.1.1.8. La Versión Libre del Promotor/Vocero señor Gustavo Merchán Franco:

(...)

Con relación a las 706.708 firmas entregadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, se concluye:

✓ Que no se trata de una suposición del Consejo Nacional Electoral, sino de un valor comercial acordado por el Promotor/Vocero con sus recolectores vinculados administrativamente a la campaña.

✓ Que El 62,43% de las firmas recolectadas, es decir 441.236 firmas de las 706.708 firmas, no cuentan con soporte alguno de la forma como fueron allegadas, ni obra registro contable de la contribución por concepto del pago que hayan efectuado "organizaciones sociales" simpatizantes y/o colaboradoras de la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ".

✓ La cuantificación era fácilmente medible para ser contabilizada y de allegarse algún soporte documental de la entrega de los formularios entregados en la Sede Administrativa de la Campaña Revocatoria por parte de cada una de las "Organizaciones Sociales" que desinteresadamente hubieran colaborado en la recolección de apoyos, para acreditar su inclusión al paquete de formularios que se iba a entregar para su verificación por parte de la Organización electoral.

6.1.1.9. Del Informe Forense allegado por parte de la Fiscalía General de la Nación con relación a las firmas que no Presentan UNIPROCEDENCIA MANUSCRITURAL:

(...)

Que las firmas y dígitos vistos en el comprobante de egreso No. 24, a nombre de Marco Fidel Pedroza Huertas, **NO PRESENTA UNIPROCEDENCIA MANUSCRITURAL** frente a los comprobantes de egreso No. 003, 102 y 114 a nombre de Marco Fidel Pedroza Huertas(...). Que las firmas y dígitos vistos en el comprobante de egreso No. 062 y 072, a nombre de Edwin Mauricio Mosco Marín, **NO PRESENTA UNIPROCEDENCIA MANUSCRITURAL** frente a los comprobantes de egreso No. 007, y 118 a nombre de Edwin Mauricio Mosco Marín.

(...)

Con relación a las firmas de estos soportes contables, se da por probado por parte de la Corporación:

✓ Que la conclusión bajo viñeta siete del Fondo Nacional de Financiación Política a folio 5 reverso Cuaderno N°1, es cierta, por cuanto la Fiscalía General de la Nación confirmó que no presenta uniprocedencia manuscritural por lo menos estas dos (2) firmas.

6.2. SEGUNDO CARGO: Por la superación de topes de financiación de acuerdo a la Resolución N°0171 de 2017 del Consejo Nacional Electoral en su artículo 4.

(...)

La base fundamental del informe técnico contable y con relación a los hallazgos del Fondo Nacional de Financiación Política, **era demostrar que la información de ingresos y gastos de la iniciativa sujeta de investigación, está por fuera de lo establecido en la Resolución N°330 de 2007 (Decreto 2649 de 1993), de acuerdo a la información allegada ante el Fondo por parte del Promotor/Vocero de la iniciativa, se puede concluir que esta se presenta de manera improvisada, desordenada y con ausencia de comprobantes contables y sus respectivos soportes, lo cual no permite establecer la veracidad y pertinencia de los hechos económicos allí registrados** y que permiten bajo el análisis sometido en esta etapa procesal para decidir, permite probatoriamente que el **PRIMER CARGO** a de prosperar.⁴⁰

Por tal motivo de acuerdo a esta información, confrontada con las diligencias de prueba (visitas especiales), el INFORME TÉCNICO allegado por la Fiscalía General de la Nación, la información obtenida en la versión libre tomada al señor GUSTAVO MERCHAN FRANCO y la no presentación a la Versión Libre de la señora Flor María Hernández Castro, fundamental para que ampliara sus respuestas en las que insistió el defensor del investigado se estudiaran en sus descargos, muy a pesar de habersele reprogramado ante la importancia y relevancia para establecer la veracidad de las donaciones y las omisiones con relación a las CONTRIBUCIONES (LOS FORMULARIOS DE RECOLECCIÓN SUMINISTRADOS POR TERCEROS SIN SOPORTES NI CONTABILIZADOS EN LOS ESTADOS CONTABLES PRESENTADOS) para poder evaluar lo referente al límite del diez por ciento (10%) en el cargo por la superación de topes por parte de la iniciativa ciudadana, HAN QUEDADO SIN ESTABLECER.

Que de acuerdo a las omisiones y contradicciones encontradas, la ausencia de información, las inconsistencias detalladas, la ausencia de comprobantes contables en general y sus debidos soportes contables, las firmas que presentan la no uniprocedencia de firmas en los comprobantes de egreso y del recibo de caja de las 20.000 fotocopias, la información presentada por el Promotor/Vocero investigado, NO PERMITE ESTABLECER UNA CIFRA REAL DE APORTES PERCIBIDOS POR CONCEPTO DE DONACIONES Y CONTRIBUCIONES TENIENDO EN CUENTA QUE LOS COMPROBANTES Y SOPORTES NO SON CARÁCTER CUALITATIVOS NI CUANTITATIVOS Y A SU VEZ LOS HALLAZGOS DETERMINADOS SON DE CARÁCTER INSUBSANABLE CONTABLEMENTE.

(...)

40 Negrillas del texto original

Por lo anteriormente expuesto, NO ES POSIBLE PRECISAR LOS MONTOS REALES DE LOS RECURSOS RECIBIDOS Y GASTADOS POR LA INICIATIVA CIUDADANA DENOMINADA "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ".

*Mal haría esta Sala Plena del Consejo Nacional Electoral, que establecido y probado el **PRIMER CARGO** y contrariamente aceptara la prosperidad del segundo cargo **cuando los estados contables presentados en su conjunto no tienen valor alguno ya que no permiten identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar las operaciones de la campaña Revocatoria del Mandato, en forma clara, completa y fidedigna.** Agregando desafortunadamente que dentro de los comprobantes y soportes allegados como prueba documental contable reporta **la falsedad de firmas** que obran en el informe técnico forense de la Fiscalía General de la Nación, teniendo que decidir que el **CARGO SEGUNDO, NO PROSPERA.**"⁴¹ (Negritas y mayúscula sostenida del texto original, subrayas del Juzgado).*

- El anterior acto administrativo se notificó personalmente al apoderado del señor Gustavo Merchán Franco el 17 de septiembre de 2018⁴².
- A través de radicado del 01 de octubre de 2018, el señor Gustavo Merchán Franco, interpuso recurso de reposición contra la resolución sancionatoria⁴³.
- Mediante Resolución 2976 del 21 de noviembre de 2018, la entidad hoy demandada resolvió el recurso de reposición revocando la orden emitida al Fondo Nacional de Financiación Política, de abstenerse de certificar el cumplimiento de la normatividad vigente, con relación a los estaos contables presentados y confirmando en lo demás, incluida la sanción impuesta al señor Merchán Franco. Para ello, señaló lo siguiente:

"3.3.1. GRADUACIÓN DE LA FALTA.

El apoderado del recurrente, reiteró sus planteamientos realizados en los descargos afirmando que la falta atribuida por el Promotor/Vocero Gustavo Merchán Franco, fue "levísima", toda vez que el hecho de no haber registrado los asientos contables a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones económicas para atender la recolección de los apoyos, conforme a lo establecido en la Resolución N°330 de 2007 artículo 5 de esta Corporación, al final si se realizó, evitando la acusación de un perjuicio.

(...)

⁴¹Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 276 a 294.

⁴²Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", página 404.

⁴³Folio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 10.PDF", páginas 433 a 440.

Así las cosas, el recurrente omitió exponer sus argumentos para demostrar la indebida apreciación de las pruebas allegadas al plenario y analizadas en detalle para controvertir las consideraciones de la corporación en su providencia sancionatoria, como las que obran en el acto administrativo a numerales 6.1.1.5. "Errores en los registros de los hechos económicos frente al pago de los recolectores de apoyos:". (Tercer error numeral (i) al (iv); 6.1.1.6. "Del pago por la recolección de firmas a los recolectores y de los apoyos recibidos por otras "Organizaciones Sociales"; y 6.1.1.7. "De los Créditos a Particulares", (Folio 2220) entre otras inconsistencias debidamente demostradas.

En este orden, no se trata de justificar la culpa afirmando que es levísima" para solicitar subsidiariamente la disminución de la sanción al señor Gustavo Merchán Franco, por el solo hecho de no haber realizado el registro de cada uno de los hechos económicos dentro de la semana siguiente a su ocurrencia de conformidad con la Resolución N°0330 del 2007 del Consejo Nacional Electoral, la evaluación que se analizó en la Resolución N°2414 de 2018, se fundó para la graduación de la sanción frente a todos los hechos económicos y en relación con el hallazgo que dentro de los soportes contables que entregó; adicionalmente, la Fiscalía General de la Nación en su experticia forense encontró la falta de uniprocedencia manuscritural de algunos soportes contables como fueron analizados detalladamente en la providencia que se recurre a numeral 6.1.1.9. sobre: "Del Informe Forense allegado por parte de la Fiscalía General de la Nación con relación a las firmas que no Presentan uniprocedencia manuscritural" (Folio 2223).

(...)

Es por ello, que, en el análisis de los criterios de graduación de la sanción de la Resolución recurrida, se hace referencia a la causal N°1 del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, como es el daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, justificando que quedó demostrado que el investigado trasgredió el bien jurídico tutelado por la normativa electoral, que regula el procedimiento para el registro y gastos de campañas electorales establecidos en la Resolución N° 330 de 2007 del Consejo Nacional Electoral y el Decreto N° 2649 de 1993, relacionados con los estados contables presentados ante la autoridad electoral.

3.3.2. DE LA INDEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

a) Irretroactividad de la ley.

(...)

En conclusión, no prospera el argumento del recurrente, ya que se toman los datos históricos fijados desde la primera Resolución N°0076 de 2016, mediante la cual se establecieron los iniciales montos máximos de dinero privado que era posible invertir en las campañas de los mecanismos de participación ciudadana ordenados por la Ley Estatutaria que se llevaron a cabo en el año 2016, los que fueron indexados de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, informado por la coordinadora (e) "GIT" información y servicio al ciudadano de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DAME), al Consejo Nacional Electoral en certificación del 13 de enero

de 2017, el que para el año 2016 fue del cinco coma setenta y cinco por ciento (5,75%). Entonces, se trata de un ajuste legal de valores que, de acuerdo a su artículo primero, se fijaron como las sumas máximas de dinero que se podrían destinar por parte de cada Promotor y/o vocero y/o Comité Promotor en la recolección de apoyos a las propuestas sobre mecanismos de participación ciudadana que se adelantaran durante el año 2017.

b) Funcionamiento del mecanismo de participación.

El recurrente, señaló que se requerían 265.472 apoyos para que se acreditara la iniciativa ciudadana. Precisó que no obstante a tal límite, presentaron 706.708 apoyos y/o firmas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. Posteriormente, arguyó que las firmas restantes equivalentes a **441.236 firmas adicionales, no debían acreditarse contablemente**, como quiera que obedecían a ayudas o donativos de personas indeterminadas.

(...)

En este orden la Sala Plena precisa que, dentro de aquellas organizaciones que aportaron donaciones en dinero como lo fueron el mismo "SINTRATELEFONOS", la Asociación Distrital de Educadores "ADE", La Unión Nacional de Empleados Bancarios, Sindistritales, la "CUT" Nacional, Sintraelecol, SINTRACVP, La "USO", Asdecol Bogotá, Sintraemdes y la Federación Estatal Únete, entre otras Organizaciones Sociales nunca mencionadas por la Contadora Flor María Hernández Castro, pero que contribuyeron con la recolección de apoyos, se omitió el ser presentadas, así como soportadas y registradas como operaciones dinerarias, específicamente en los libros contables.

(...)

Ahora bien, con relación a la presunta exigencia por parte de la Corporación de un "certificado de donación" por firmante, según voces del recurrente, huelga sostener, que no es cierto y no se pretende desconocer la buena fe de los ciudadanos que apoyaron la recolección de apoyos; lo que se pretendió establecer y verificar por parte de la Corporación, consistió en que los soportes que debían acreditarse como contribuciones en especie por parte de las Organizaciones Sindicales y Sociales, que mencionó en sus aclaraciones la contadora pública Flor María Hernández Castro, estuvieran registrados y soportados por la recolección de apoyos o firmas que estas aportaron; y que no ocurrió.

(...)

d) Del reconocimiento de la firma y contenido de los documentos firmados por el señor Miguel Ángel Herrera Cortés.

(...)

Entonces, se precisa que lo valorado por la Corporación no versa sobre el contenido de la declaración juramentada rendida ante el notario, ni las sumas contenidas en el documento, si no, en la presunta falta de correspondencia entre los rasgos de la firma del señor Miguel Ángel Herrera Cortés, reconocida ante notario con las que aparecen en los

soportes contables allegados por el Promotor/Vocero Gustavo Merchán Franco, y detalladamente fueron evaluadas en el acápite 6.1.1.2. (Folio 2210 al reverso) y 6.1.1.3 (Folio 2212 al reverso) de la Resolución que se recurre.

Ahora, la remisión que se hizo a la Fiscalía General de la Nación es por la presunta no correspondencia entre las firmas que obran a folios 714 y 298 del Cuaderno N°2 del expediente Radicado N° 6413-17, para que determine la autenticidad de la firma y valore frente a lo declarado por el señor Miguel Ángel Herrera Cortes, para determinar si presentan uniprocedencia manuscritural.

Por lo expuesto, no tiene sustento lo afirmado por el recurrente, esta declaración extra proceso ante el Notario Cuarto del Circulo de Bogotá D.C., tiene el valor probatorio correspondiente. Lo que presuntamente quedó en entre dicho, fue la comparación de rasgos grafológicos entre éste y el recibo de caja menor N°004 del 27 de febrero de 2017 pagado a la fotocopiadora "La Candelaria" por un valor de \$560.000. (Visible parte superior a folio 298 del cuaderno No.2).

(...)

3.3.4. SOBRE LA PETICIÓN SUBSIDIARIA DEL RECURRENTE.

Esta Sala, reitera y advierte sobre la petición subsidiaria al final de su escrito en solicitud de disminución de sanción impuesta, que no es posible su aplicación por cuanto del análisis de la Ley 1757 de 2015 en su artículo 5 parágrafo, se entiende que el señor Gustavo Merchán Franco, es el único responsable de los hallazgos encontrados en los estados contables presentados el pasado 17 de mayo de 2017 ante los Señores Registradores Distritales del Estado Civil de Bogotá D.C., y que los hallazgos no tienen otra causa que la improvisación en la planeación y administración de los recursos financieros que encomendara el vocero a su asesora contable Flor María Hernández Castro, por la recolección de apoyos de la campaña de "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ" como quedó plasmado en el numeral citado 3.3.1.

Recuérdese, que es la Ley 1757 de 2015, la que regula el deber consistente en que todas las operaciones contables debieron efectuarse en forma adecuada y oportuna, tanto aquellas de origen interno o externo, de conformidad con las disposiciones que sobre la materia contengan las normas contables y los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia y que, analizados en conjunto, generaron la sanción impuesta.

Como lo sustentado en el libelo impugnatorio hace referencia principalmente a lo discurrido durante todo el trámite administrativo expuesto por el recurrente, sin que exista argumento o prueba nueva que haga reconsiderar la decisión adoptada, debe esta Corporación confirmar lo decidido en la Resolución N°2414 de 2018, exceptuando su artículo octavo.⁴⁴ (Negritas del texto original, subrayas del Despacho)

⁴⁴ Folio 71, Cuaderno I -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 11.PDF", páginas 64 a 93.

- La anterior resolución se notificó personalmente al hoy demandante el 23 de noviembre de 2018⁴⁵.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

2.5.1 Nulidad de los actos administrativos por infracción de las normas en que debía fundarse y Nulidad de los actos administrativos por falsa motivación.

Sostiene la parte actora que existió vulneración al debido proceso por cuanto la formulación de cargos se sustentó en la presunta violación del artículo 4 de la Resolución 0171 de fecha 31 de enero de 2017, publicada en diario oficial el día 14 de febrero de 2017, pese a que, a la fecha de expedición y publicación de la referida resolución el señor Gustavo Merchán Franco ya contaba con el aval de la Registraduría como vocero y promotor del Mecanismo de Participación "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ"; es decir, se vulneró el principio de la irretroactividad de la ley.

Señala entonces que lo esbozado por el Consejo Nacional Electoral frente a dicho aspecto no resulta adecuado pues: i) No se está discutiendo, ni se puso en tela de juicio el contenido o mandato legal para la expedición de la Resolución 171 de 2017; ii) No se entiende la mención de la Resolución 330 de 2007, iii) Se deben aplicar los principios, reglas y normas que desarrollan el principio fundamental al debido proceso, y iv) La argumentación esgrimida únicamente hace visible que efectivamente la Resolución 171 de 2017 fue expedida y publicada con posterioridad al reconocimiento de Gustavo Merchán Franco como promotor y vocero de la iniciativa ciudadana e intenta disminuir el impacto de la ultra actividad que pretenden darle a la resolución en que se funda el acto administrativo que abre la investigación.

Por otro lado, refirió que los únicos hallazgos sustentables respecto de los estados contables debidamente probados por el Consejo Nacional Electoral fueron: i) el registro extemporáneo de gastos de la iniciativa ciudadana y ii) la presunta multiprocedencia de la firma de una sola persona; hallazgos estos que afirma, no contempla la Resolución 0654 de 2018, que abre la investigación.

Además, a su juicio, tales circunstancias no son pasibles de sanción pues el registro extemporáneo de algunos gastos dentro de los estados contables de la iniciativa fueron finalmente registrados y su extemporaneidad no produjo errores en la contabilidad ni faltó a la verdad financiera del mecanismo de participación, con lo cual no generó un perjuicio para nadie, ni pretendió el ocultamiento de los hechos que conllevaron los registros extemporáneos; y no se tuvieron en cuenta las declaraciones juramentadas de las personas firmantes, quienes dieron fe de haber suscrito los recibos en cuestión.

⁴⁵ lio 71, Cuaderno 1 -CD Antecedentes administrativos, archivo "RADICADO 6413-17 CUADERNO 11.PDF", página 96.

2.5.1.1 Análisis del Juzgado.

Para abordar el estudio de los cargos de nulidad planteados por el demandante, resulta necesario en primer lugar recordar la imputación de cargos que le fuera hecha al señor Gustavo Merchán Franco en la investigación administrativa, frente a aquellos que finalmente fueron objeto de sanción, y posteriormente se traerán a colación las normas que consideró vulneradas la entidad demandada.

Así entonces, conforme lo probado en el proceso se tiene que mediante Resolución 0654 de 27 de febrero de 2018, se imputaron los siguientes cargos al señor Gustavo Merchán Franco en relación con los estados contables presentados frente a la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ":

- i) Los comprobantes contables cronológicamente presentados por el vocero y/o promotor, no tienen relación con los hechos económicos según facturas de adquisición de papelería, incumpliendo la obligación de realizar el registro contable a más tardar a la semana siguiente que se generó el hecho económico;
- ii) Superación de topes de aportes individuales por parte de SINTRATELÉFONOS y participación del señor Gustavo Merchán como vocero y/o promotor de la iniciativa ciudadana y a su vez, como tesorero de dicha organización sindical;
- iii) Ausencia de registro en libros de ingresos y gastos, y sin aporte del Acta de donación o contribución;
- iv) Existencia de cuentas de cobro presentadas por una empresa que figura como cancelada desde el 12 de julio de 2015 ante la Cámara de Comercio y presunta no correspondencia de firmas;
- v) Inconsistencias entre los valores recaudados por concepto de pago por recolección de firmas y aquellas registradas.

Lo anterior, fue señalado como una presunta vulneración al inciso final del artículo 11 de la Ley 1757 de 2015; los artículos 20 y 21 de la Ley 130 de 1994, en concordancia con el artículo 5 de la Resolución 330 de 2007 y artículos 56, 123 y 124 del Decreto 2649 de 1993; artículos 51 y 616 del Decreto 410 de 1971; y el artículo 4 de la Resolución 171 de 2017.

Ahora bien, a través de la Resolución 2414 del 22 de agosto de 2018, confirmada por la Resolución 2976 del 21 de noviembre del mismo año, el Consejo Nacional Electoral, decidió sancionar al hoy demandante con multa de \$26.577.285, únicamente por los siguientes cargos:

- i) Violación a la Resolución 0330 de 2007, artículo 5, ya que los comprobantes contables cronológicamente no tienen relación con los hechos económicos según facturas de adquisición de papelería, y no realizar los asientos contables a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones.
- ii) En los estados contables no figurarán los aportes en especie, que cada persona natural o jurídica realizó por concepto de las contribuciones al recolectar cuatrocientos cuarenta y un mil

doscientas treinta y seis (441.236) apoyos durante la campaña de Revocatoria del Mandato (Ley 130 de 1994 artículos 20 y 21, en concordancia con la Resolución 330 de 2007 en su artículo 5 y lo señalado en el Decreto 2649 de 1993 artículos 1, 4, 15, 24, 96, 123 y 124.

- iii) Vulneración a lo dispuesto en Decreto 2649 de 1993, por la no inclusión del préstamo por valor de \$6.580.000 en el informe de fecha 17-may-2017; y
- iv) Violación al Decreto 410 de 1971 en los artículos 51 y 616 por la falta de correspondencia de los Comprobantes de Egreso, entre otras, por falta de uniprocedencia manuscritural entre las firmas de algunos comprobantes de egreso.

Así mismo, se abstuvo de imponer sanción por la presunta superación de topes permitidos para financiar la campaña, esto es, por violación al artículo 4 de la Resolución 171 de 2017, en tanto que no se pudieron establecer los montos reales de los recursos recibidos y gastados por la iniciativa ciudadana, dadas las inconsistencias de los estados contables presentados.

Precisado lo anterior, se reseñaran las normas que fundamentaron los actos administrativos demandados y que fueron objeto de sanción:

Ley 1757 de 2015⁴⁶

"ARTÍCULO 11. ENTREGA DE LOS FORMULARIOS Y ESTADOS CONTABLES A LA REGISTRADURÍA. Al vencer el plazo para la recolección de apoyos, el promotor presentará los formularios debidamente diligenciados, al Registrador del Estado Civil correspondiente. Vencido el plazo sin que se haya logrado completar el número de apoyos requeridos, la propuesta será archivada.

Quince días después de la entrega de los formularios de los que trata este artículo, o del vencimiento del plazo para la recolección de firmas, o su prórroga si la hubiere, el promotor o comité promotor deberá entregar los estados contables de la campaña de recolección de apoyos de cualquier propuesta sobre mecanismo de participación ciudadana. En los estados contables figurarán los aportes, en dinero o en especie, que cada persona natural o jurídica realice durante la campaña respectiva." (Resalta el Juzgado)

Ley 130 de 1994⁴⁷

"ARTÍCULO 20. RENDICIÓN DE CUENTAS. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes categorías de ingresos:

⁴⁶ "Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática"

⁴⁷ "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."

a) Contribución de los miembros;

b) Donaciones;

c) Rendimientos de las inversiones;

d) Rendimientos netos de actos públicos, de la distribución de folletos, insignias, publicaciones y cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento;

e) Créditos;

f) Ayudas en especie valoradas a su precio comercial; y

g) Dineros Públicos.

(...)

ARTÍCULO 21. CLASES DE GASTOS. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes clases de gastos:

a) Gastos de administración;

b) Gastos de oficina y adquisiciones;

c) Inversiones en material para el trabajo público del partido o del movimiento, incluyendo publicaciones;

d) Actos públicos;

e) Servicio de transporte;

f) Gastos de capacitación e investigación política;

g) Gastos judiciales y de rendición de cuentas;

h) Gastos de propaganda política;

i) Cancelación de créditos; y

j) Aquellos otros gastos que sobrepasen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral." (Resalta el Despacho)

Resolución 330 de 2007⁴⁸

"Artículo 5°. Diligenciamiento del Libro de Ingresos y Gastos. El diligenciamiento del libro de ingresos y gastos debe efectuarse en forma adecuada y oportuna, de tal manera que revele los hechos económicos debidamente documentados mediante soportes contables, de origen interno o externo, de conformidad con las disposiciones que sobre la materia contengan las normas contables y los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia. En todo caso los asientos contables deben realizarse a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones.

En caso de haberse realizado ingresos y gastos con anterioridad al registro del libro, el candidato deberá informar por escrito y de manera pormenorizada sobre los mismos en el momento en que

⁴⁸ "Por medio de la cual se establece el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales y consultas populares internas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se dictan otras disposiciones."

solicite el registro. Sobre tal hecho se dejará constancia por parte de la autoridad electoral encargada del mismo, tanto en el primer folio del libro como en la relación del registro; además el candidato deberá asentar tales operaciones, una vez efectuado el registro. Además de las categorías establecidas en los artículos 20 y 21 de la Ley 130 de 1994, el procedimiento a cumplir para el diligenciamiento del libro será el siguiente:

1. A cada uno de las diversas categorías de ingresos y clases de gastos que contiene el formulario correspondiente, deben destinarse los folios que se consideren necesarios, con el objeto de informar separadamente la contabilización de cada uno de los códigos que aparecen en el formulario.

2. Registrar cronológicamente las operaciones realizadas en relación con cada uno de los conceptos, indicando la fecha, los intervinientes, el detalle y el valor.

3. Cada concepto debe ser totalizado, determinando su saldo. Su valor debe ser anotado en el renglón asignado para el efecto en el respectivo formulario. Todos estos valores deben coincidir con el mencionado formulario.

4. En el diligenciamiento de los libros de contabilidad, no se podrá incurrir en las siguientes irregularidades:

- Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones.
 - Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones.
 - Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos contables.
 - Borrar o tachar en todo o en parte los asientos contables.
 - Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros."
- (Subrayas del Despacho)

Decreto 2649 de 1993⁴⁹

"ARTICULO 56. ASIENTOS. Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble.

Pueden registrarse varias operaciones homogéneas en forma global, siempre que su resumen no supere las operaciones de un mes. Las operaciones deben registrarse cronológicamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los asientos respectivos deben hacerse en los libros a más tardar en el mes siguiente a aquél en el cual las operaciones se hubieren realizado.

Dentro del término previsto en el inciso anterior, se deben resumir los movimientos débito y crédito de cada cuenta y establecer su saldo.

Cualquier error u omisión se debe salvar con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.

ARTICULO 123. SOPORTES. Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de

⁴⁹ "Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"

origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.

ARTICULO 124. COMPROBANTES DE CONTABILIDAD. *Las partidas asentadas en los libros de resumen y en aquél donde se asienten en orden cronológico las operaciones, deben estar respaldadas en comprobantes de contabilidad elaborados previamente.*

Dichos comprobantes deben prepararse con fundamento en los soportes, por cualquier medio y en idioma castellano.

Los comprobantes de contabilidad deben ser numerados consecutivamente, con indicación del día de su preparación y de las personas que los hubieren elaborado y autorizado.

En ellos se debe indicar la fecha, origen, descripción y cuantía de las operaciones, así como las cuentas afectadas con el asiento.

La descripción de las cuentas y de las transacciones puede efectuarse por palabras, códigos o símbolos numéricos, caso en el cual deberá registrarse en el auxiliar respectivo el listado de códigos o símbolos utilizados según el concepto a que correspondan.

Los comprobantes de contabilidad pueden elaborarse por resúmenes periódicos, a lo sumo mensuales.

Los comprobantes de contabilidad deben guardar la debida correspondencia con los asientos en los libros auxiliares y en aquel en que se registren en orden cronológico todas las operaciones.
(Subraya fuera de texto)

Decreto 410 de 1971⁵⁰

"ARTÍCULO 51. <COMPROBANTES Y CORRESPONDENCIA - PARTE DE LA CONTABILIDAD>. *Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios." (Se resalta)*

Las normas transcritas, analizadas en conjunto, establecen obligaciones en cabeza del promotor de cualquier mecanismo de participación ciudadana referentes a la correcta presentación de los estados contables de la campaña de recolección de apoyos. Entre estos, su presentación a la autoridad competente con apego a las normas contables y principios de contabilidad.

En ese sentido, los estados contables que sean presentados deben cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:

1. encontrarse registrados los aportes, en dinero o en especie que cada persona natural o jurídica realice durante la campaña respectiva;

⁵⁰ "Por el cual se expide el Código de Comercio"

2. identificarse en la rendición de cuentas categorías de ingresos y gastos como, contribución de los miembros, donaciones, gastos de administración y cancelación de créditos;
3. encontrarse diligenciado el libro de ingresos en forma adecuada y oportuna, de tal manera que revele los hechos económicos debidamente documentados mediante soportes contables y realizar los asientos contables a más tardar durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado las operaciones;
4. registrar cronológicamente las operaciones realizadas en relación con cada uno de los conceptos, indicando la fecha, los intervinientes, el detalle y el valor, así como encontrarse cada concepto totalizado y determinando su saldo;
5. adherirse los soportes a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservándolos archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación;
6. las operaciones, deben estar respaldadas en comprobantes de contabilidad elaborados previamente y guardar la debida correspondencia con los asientos en los libros auxiliares y en aquel en que se registren en orden cronológico todas las operaciones.

De acuerdo con lo ya descrito, se observa claramente que los actos administrativos demandados impusieron sanción al señor Gustavo Merchán Franco, en calidad de vocero de la iniciativa ciudadana "UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA", por encontrar que los estados contables por él presentados, no cumplían cabalmente los presupuestos enunciados.

Así entonces, no le asiste razón al demandante cuando afirma que las resoluciones acusadas están viciadas de nulidad por vulneración al debido proceso y por aplicación retroactiva de la Resolución 0171 de 2017; por un lado, porque no es cierto que la formulación de cargos se hubiera sustentado únicamente en la presunta violación del artículo 4 ídem, pues como se expuso, además de ésta, fueron diversas las normas respecto de las cuales se realizó la formulación de cargos; y por otro, porque frente a dicha disposición no se impuso sanción alguna o declaratoria de responsabilidad administrativa, con lo cual, la discusión planteada en la demanda relativa a la fecha de expedición y publicación de la referida resolución y aquella en la cual el señor Gustavo Merchán Franco ya contaba con el aval de la Registraduría como vocero y promotor del mecanismo de participación resulta irrelevante, ya que **la norma frente a la cual se predica una presunta aplicación indebida en el tiempo, no fue objeto de decisión en la actuación administrativa en su contra.**

En cuanto a la manifestación del demandante de no entender la mención que se hace de la Resolución 330 de 2007, en los actos administrativos acusados, el Juzgado recuerda que desde la formulación de cargos el Consejo Nacional Electoral indicó que podía existir vulneración al artículo 5 de la mentada resolución, con lo cual, su mención en los actos sancionatorios resultaba obligatoria, pues la entidad debía pronunciarse respecto a cada uno de los cargos y

determinar la existencia o no de infracción a dichas normas, lo cual en efecto encontró probado, al evidenciar que el diligenciamiento del libro de ingresos y gastos no revelaba los hechos económicos confrontados con los documentos soporte, así como los asientos contables no se habían realizado dentro de la semana siguiente al día en que se efectuaron las operaciones.

Por otro lado, tampoco le asiste razón a la parte actora cuando afirma que los hallazgos relativos al registro extemporáneo de gastos de la iniciativa ciudadana y la presunta multiprocedencia de la firma de una sola persona no fueron incluidos en la Resolución 0654 de 2018, que abre la investigación, pues como ya se señaló, en el mencionado acto administrativo se hizo referencia, entre otros, a los siguientes hallazgos o imputación fáctica: i) Los comprobantes contables cronológicamente presentados por el vocero y/o promotor, no tienen relación con los hechos económicos según facturas de adquisición de papelería, **incumpliendo la obligación de realizar el registro contable a más tardar a la semana siguiente que se generó el hecho económico** y ii) Existencia de cuentas de cobro presentadas por una empresa que figura como cancelada desde el 12 de julio de 2015 ante la Cámara de Comercio y **presunta no correspondencia de firmas.**

En relación con ellos, el acto administrativo que inició la investigación administrativa mediante formulación de cargos, expuso claramente lo siguiente:

*“La presentación de los estados contables no se agota simplemente con la radicación dentro del término respectivo, en la medida que estos tiene un componente material, que consiste en determinar con precisión el origen, el destino y el monto de los recursos económicos que financian la campaña (...). Lo anterior, debido a que la rendición de cuentas constituye un imperativo que pretende garantizar la transparencia en el financiamiento de las campañas electorales (...). Estos hallazgos se presentaron por la **ausencia de registros en el libro de ingresos y gastos; por las operaciones que debían registrarse contablemente a más durante la semana siguiente al día en el cual se hubieren efectuado y todas ellas sin soporte del Acta de Donación o Contribución.** (...) SINDISTRITALES informa el fotocopiado de 2000 planillas para la recolección de firmas. No existe Acta de donación ni se relacionan en el Libro de Ingresos y Gastos. Servicio de fotocopiado de 20.000 formularios en el CENTRO DE COPIADO LA CALNDELARIA, **el registro contable se realiza un mes después de ocurrido el hecho económico.** Manifiestan que no labora los días DOMINGOS (no hay acta de donación). (...) Recibo de caja menor No. 004 pagado al CENTRO DE FOTOCOPIADO LA CANDELARIA (...) **firmado por el señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTÉS (...) que no tiene relación laboral con el establecimiento comercial \$560.000.** Ausencia de Acta de Donación realizada por SINTRATELEFONOS \$30.000.000. Ausencia de Acta de DONACIÓN realizada por la Unión Nacional de Trabajadores del Estado y los Servicios Públicos UNETE \$300.000” (Negrillas del Juzgado)*

Así mismo, se enunciaron nuevamente los hallazgos previos encontrados en el informe técnico contable rendido por el Fondo Nacional de Financiación Política, el 28 de agosto de 2017, en el cual se relacionó concretamente:

“En varios comprobantes allegados aparentemente no coincide la firma del beneficiario frente a la firma de factura o copia del Registro Único Tributario RUT, como también en lagunas cuentas de cobro, para lo cual se debe aclarar estas inconsistencias mediante estudio grafológico” (Resalta el Despacho)

Por tanto, **es evidente que desde el inicio de la actuación administrativa el señor Gustavo Merchán Franco, conoció cada uno de los hechos por los cuales se imputaron los cargos referidos, incluidos aquellos relativos a extemporaneidad en los registros contables y la falta de “uniprocedencia manuscritural” en relación con algunas de las firmas de egresos contables.**

Ahora bien, el demandante no debate la existencia de los hallazgos contables que sustentaron la sanción, por el contrario acepta que existieron al afirmar que, “el registro extemporáneo de algunos gastos dentro de los estados contables de la iniciativa fueron finalmente registrados y su extemporaneidad no produjo errores en la contabilidad ni faltó a la verdad financiera del mecanismo de participación, con lo cual no generó un perjuicio para nadie, ni pretendió el ocultamiento de los hechos que conllevaron los registros extemporáneos”; no obstante, este último argumento con el cual pretende fundamentar la ausencia de razones para sancionar, resulta inaceptable pues tal y como señaló el Consejo Nacional Electoral, **el cumplimiento de las normas que rigen la contabilidad en Colombia y en especial en este tipo de mecanismos de participación, buscan la transparencia en su financiación, con lo cual, la responsabilidad del vocero o promotor no se determina por la causación de un perjuicio a terceros, sino por el estricto cumplimiento de los lineamientos contables.**

Lo anterior, por cuanto sólo cuando se presentan los estados contables de manera adecuada es posible identificar con claridad las operaciones de la campaña de manera completa y fidedigna, situación que según lo probado en el proceso no ocurrió, pues no sólo se trasgredieron tales preceptos normativos, sino que además se detectó la falta de correspondencia en las firmas de algunos soportes contables de egresos. Hechos que a todas luces no permiten observar la referida finalidad de las normas ya citadas, esto es, la transparencia en la financiación del mecanismo de participación ciudadana.

En relación con la falta de valoración probatoria las declaraciones juramentadas de las personas firmantes, quienes según sostiene el demandante, dieron fe de haber suscrito los recibos en cuestión, el Juzgado debe precisar que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la declaratoria de nulidad de los actos definitivos está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene la debida oportunidad para ello, se pidan y

practiquen por ejemplo, las mismas pruebas solicitadas en vía administrativa, u otras pertinentes, a objeto que quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos como consecuencia de la posible, era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida⁵¹. Además, no se puede olvidar que es carga de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, según lo señalado en artículo 167 del CGP.

Lo anterior significa, que la parte demandante debe siempre probar en instancia judicial, que los hechos que fundamentaron la sanción en discusión no ocurrieron, lo cual, no ocurrió en el sub lite.

Recuérdese que la presunción de legalidad, de validez o de legitimidad de los actos administrativos, tiene como consecuencia que quien alegue su nulidad, le corresponde desvirtuarla, de manera que traslada al impugnante la carga de demostrarla en juicio, mediante el aporte de los elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto. Dicho de otro modo, la presunción de legalidad del acto administrativo implica que incumbe a quien pretenda su nulidad demostrar que no cumple con los requisitos de validez, de manera que, **en tanto el actor en su demanda sostuvo una supuesta ausencia de valoración probatoria de declaraciones extra proceso, era su deber sustentar las razones por las cuales dichas pruebas resultaban determinantes y desvirtuaban las demás aportadas y practicadas en el curso de la investigación administrativa.**

Así, obsérvese que el demandante en la demanda no expone ningún argumento concreto tendiente a refutar los fundamentos de fondo y pruebas que motivaron las resoluciones 2414 del 22 de agosto de 2018 y 2976 del 21 de noviembre del mismo año. **Mucho menos identificó a que declaraciones juramentadas se refería y tampoco las aportó como prueba en este proceso.**

Por el contrario, lo que se encuentra probado claramente es que en el curso de la investigación administrativa y frente al hallazgo relativo a la falta de soporte contable fidedigno del Recibo de caja menor 004 pagado al CENTRO DE FOTOCOPIADO LA CANDELARIA firmado por el señor MIGUEL ÁNGEL HERRERA CORTÉS, por \$560.000 (fraude o falsedad por suplantación), el señor Gustavo Merchán Franco allegó como anexo del informe rendido por la contadora pública de la campaña, una declaración extra proceso rendida por el señor Miguel Ángel Herrera, en la que señalaba que dentro de sus funciones como conductor y mensajero de SITRATELEFONOS había recibido la suma de \$560.000, por medio de recibo de caja menor, para cancelar una factura por concepto de 20.000 fotocopias.

51 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 17 de marzo de 2000, radicación número interno 5583, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada por la Sección Cuarta sentencia del 13 de octubre de 2016, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicación número 25000 - 23 - 37 - 000 - 2012 - 00206-01 (20585).

Frente a dicha prueba, y contrario a lo sostenido de manera insustancial por la parte actora, el Consejo Nacional Electoral analizó y se pronunció en relación con la misma, y sostuvo que no le daría valor probatorio en tanto que: en sus descargos el investigado no solicitó se le llamara a rendir declaración juramentada al Señor Herrera Cortés para aclarar lo sucedido con el recibo de caja menor, ni compareció la señora Flor María Hernández Castro, quien suscribe el libro de gastos y dichos soportes, pese haberse citado en repetidas ocasiones; lo enunciado en dicho documento no guardaba coincidencia material ni real con lo expresado por el Señor Ernesto Salamanca Abril, propietario del establecimiento de comercio de fotocopiado, quien afirmó que este no otorga crédito en su empresa y por lo tanto suplanta al titular del servicio en su firma cuando dice fue a cancelar el valor de las fotocopias a "La Candelaria" el 27 de febrero de ese año; y porque al comparar las firmas de la declaración con aquellas de los recibos de caja, existían dudas sobre la autoría de aquella.

En ese sentido, **el citado documento si fue objeto de estudio por la entidad demandada, distinto es que, ni en sede administrativa como tampoco en el presente proceso judicial, el señor Gustavo Merchán Franco hubiese desvirtuado tales argumentos, así como tampoco allegó prueba idónea que refutara el hallazgo respectivo.**

En consecuencia, en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, concretamente la no ocurrencia de la conducta constitutiva de infracción a las normas de transparencia en los mecanismos de participación ciudadana, en concordancia con las normas que regulan la presentación de estados contables. Por tanto, los cargos analizados no prosperan.

2.5.2 De la graduación de la sanción

El demandante considera que la tasación de la multa debió hacerse bajo el límite mínimo contemplado en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994 y de aquellas normas que actualizan el valor, pues afirma que bajo los lineamientos del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, los presuntos incumplimientos del mecanismo de participación a las normas que regulan los estados contables no generaron ningún daño a los intereses tutelados, así como tampoco beneficios económicos para este o un tercero; no se trató de una conducta reincidente; ni se obstruyó la investigación o se utilizaron medios fraudulentos; no se desacató ninguna orden de autoridad competente, e incluso respecto de la extemporaneidad en los registros contables se reconoció desde el primer momento dicho hecho.

2.5.2.1 Análisis del Juzgado

Para abordar este cargo, el Juzgado se remitirá a las normas aplicables y luego se analizarán los argumentos expuestos en la resolución sancionatoria en cuanto a su graduación.

La Ley 130 de 1994, asignó al Consejo Nacional Electoral, entre otras, la función de sancionar a los movimientos políticos, partidos, candidatos y/o a otras personas responsables, por el incumplimiento a las normas contenidas en dicho estatuto, así como para fijar las cuantías respectivas, así:

“ARTÍCULO 39. FUNCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. El Consejo Nacional Electoral tendrá las siguientes funciones, además de las que le confiere la Constitución, el Código Electoral y la legislación vigente.

a) <Valores reajustados por el artículo 1 de la Resolución 169 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y sancionar a los partidos, movimientos y candidatos con multas cuyo valor no será inferior a doce millones quinientos seis mil novecientos cincuenta y siete pesos moneda legal colombiana (\$12.506.957), ni superior a ciento veinticinco millones sesenta y nueve mil quinientos setenta y ocho pesos (\$125.069.578) moneda legal colombiana, de conformidad con la gravedad, eximentes y atenuantes de la infracción cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas serán sancionadas con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, el Consejo formulará cargos y el inculpado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

(...)

d) Fijar las cuantías a que se refiere esta ley.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por su parte, ante la ausencia de norma especial, debemos remitirnos al artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto contempla los criterios de graduación de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas." (Se resalta)

Ahora bien, en la Resolución 2414 de 2018, el Consejo Nacional Electoral realizó la graduación de la sanción aplicando el criterio enunciado en el numeral 1 de la norma en cita, esto es, el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, al señalar: "*Quedó demostrado que el investigado trasgredió el bien jurídico tutelado por la normativa electoral que regula el procedimiento para el registro de libros y presentación de informes de ingresos y gastos de campañas electorales establecidos en la Resolución N° 330 del 30 de mayo de 2007 del CNE y el Decreto 2649 de 1993 relacionado con los Estados Contables presentados ante la Organización Electoral, resquebrajando con su conducta el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la propuesta de mecanismo de participación democrática establecidos en la Ley 1757 de 2015*".

En razón a ello, la entidad demandada realizó la liquidación de la multa asignándole un valor determinado a cada uno de los ocho criterios definidos en la ley, para lo cual tuvo en cuenta el monto máximo y mínimo señalado para ese año en la Resolución 169 de 2017, como se refleja a continuación:

$$\text{VALOR CRITERIO} = (\$125.069.578 - \$12.506.957)/8 = \$ 14.070.328$$

Luego, efectuó la siguiente operación matemática:

$$\begin{aligned} \text{SANCIÓN} &= \text{VALOR MÍNIMO } (\$12.506.957) + \text{VALOR CAUSAL SANCIÓN} \\ & (\$14.070.328) \\ \text{TOTAL} &= \$26.577.285 \end{aligned}$$

Así las cosas, encuentra el Despacho que **la demandada fundamentó su decisión de manera acorde con el ordenamiento jurídico, sin que se evidencie una irregularidad en la graduación de la multa, ya que ésta valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta y la importancia de los derechos afectados, así como su adecuación a los límites permitidos en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994, vigente para la época.**

Ahora bien, en cuanto a la proporción y monto de la sanción pecuniaria impuesta a la accionante, es necesario recordar que **uno de los elementos fundamentales de los mecanismos de participación ciudadana conforme a la Ley 1757 de 2015, es la transparencia en su financiación, que se demuestra en la contabilidad presentada a la autoridad competente.** Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que se desconoce el mencionado principio cuando se violan las normas que fijan el monto de recursos con apoyo en los cuales se financian dichas campañas, pero además, en lo que atañe específicamente al presente caso, el alto tribunal ha señaló:

*“(…) **el vocero del comité promotor es “el responsable”** en los términos allí indicados, cuando actúa como tal en una iniciativa popular legislativa o normativa y también cuando ostenta la vocería durante el trámite de un referendo o una revocatoria del mandato. La fijación de estas reglas de responsabilidad tiene como propósito asegurar que las actividades de proselitismo que se anudan a la mayoría de mecanismos de participación, **se encuentren gobernadas por la transparencia, la publicidad y la moralidad, y un adecuado régimen de responsabilidad para este tipo de mecanismos contribuye efectivamente a conseguir tal propósito.** (…)* Prevé el **artículo 11** del proyecto un conjunto de reglas relativas a la documentación cuya entrega debe llevar a efecto el promotor de la iniciativa. (…)

Esta disposición no se opone a la Constitución, dado que pretende ordenar el trámite de entrega de la documentación requerida para la continuación de la iniciativa de participación y, adicionalmente, establece exigencias especiales respecto de los estados contables a efectos de ofrecer suficiente transparencia en relación con los recursos que contribuyen al impulso de la iniciativa. La transparencia en la financiación de las contiendas electorales y, en general, en los debates que supongan la participación directa de los ciudadanos, constituye una condición ineludible de la democracia que puede asegurarse, en una buena medida, con el debido diligenciamiento y conservación de los registros contables.”⁵²

(Resalta el Juzgado)

Bajo dichos parámetros, resulta innegable que ante el indebido diligenciamiento de los registros contables de la iniciativa ciudadana “UNIDOS REVOCAMOS EL MANDATO DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ”, respecto de la cual el hoy demandante fungió como vocero y/o promotor, en razón a los hallazgos contables ya conocidos, se afectaron garantías electorales como la transparencia y la democracia al punto que, no se logró determinar si la campaña había superado o no los montos máximos para su financiamiento.

Además no se puede perder de vista que el Consejo Nacional electoral contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, para lo cual se trae a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, donde al estudiar el cargo sobre la multa impuesta, precisó:

*“Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.***

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda”⁵³

(Negrilla y subraya del Juzgado).

En consecuencia, el Juzgado estima que, los actos administrativos observaron los lineamientos legales establecidos para definir la sanción,

⁵² Sentencia C-150 de 2015

⁵³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 28 de enero de 2020, Ref. 2001-00364-01.

y en ese sentido, no se encuentra probada ni justificada la procedencia para la disminución de la multa, pues la falta que la fundamenta no fue desvirtuada y tampoco las razones que sustentaron su graduación.

Además, tal y como se indicó en los hechos probados y a lo largo de las consideraciones de esta providencia, la entidad demandada realizó un análisis de los hechos y pruebas que sirvieron de sustento para la imposición de la sanción, así como de la tasación de la multa, con lo cual no se encuentra vulneración alguna al principio de proporcionalidad, pues su determinación estuvo sustentada en criterios objetivos previamente definidos en la ley.

2.6 Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas al señor Gustavo Merchán Franco.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario (\$26.577.285) el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$797.318, equivalente al 3% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente del apoderado de la entidad demandada; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (más de tres años).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: **Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00087-00
Demandante: Gustavo Merchán Franco
Demandada: Consejo Nacional Electoral
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

Así mismo, fijar la suma de \$797.318, equivalente al 3% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.

