

Bogotá D.C. 20 de agosto de 2020

CNE-SS-JFM/5908/PFGS/201900007217-00

(Al contestar citar estos datos)

Señor

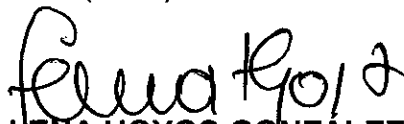
JOSÉ RODRÍGUEZ GARCÍA

Asunto: Aviso notificación por cartelera

De conformidad con el procedimiento señalado en el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, inciso segundo *“Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que **la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.**”* Una vez transcurrido el término que la ley señala para la realización de la notificación personal, sin que haya sido posible la práctica de la citada diligencia, se procede a la notificación por **AVISO** en los siguientes términos:

Se anexa al presente **AVISO**, copia íntegra de la **Resolución No. 1956** del 21 de mayo de 2020, dentro del radicado **201900007217-00**, con ponencia del Despacho del Honorable Magistrado **PEDRO FELIPE GUTIÉRREZ SIERRA**, señalando que contra el citado Acto Administrativo **PROCEDE RECURSO DE REPOSICIÓN** el cual debe ser interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral en los términos dispuestos por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en cumplimiento del inciso 2° del Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo, y de lo Contencioso Administrativo, cuando se desconozca la información del destinatario, se procederá a **FIJAR** en la Página Web y en la Cartelera de la Subsecretaría del Consejo Nacional Electoral, por el término de cinco (5) días hábiles, siendo las ocho de la mañana (8:00a.m.) del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).


LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Se **DESFIJA** a las cinco de la tarde (5:00p.m.) del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral



RESOLUCIÓN No. 1956 DE 2020

(21 de mayo)

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral da por terminada la actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 7217-19.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las conferidas por los artículos 265 de la Constitución Política y 39 de la Ley 130 de 1994 y teniendo en cuenta el siguiente:

1. HECHOS

1.1. Mediante oficio radicado en esta Corporación el 10 de mayo de 2019 con el No. 7217-19, el secretario del Interior y Gobierno de la Alcaldía de San Jacinto, Bolívar, informó sobre la presunta divulgación de publicidad extemporánea por el ciudadano JOSE RODRÍGUEZ GARCÍA

2. ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO

2.1. El 16 de mayo de 2019 se asignó al Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra el expediente radicado con el número 7217-19, según consta en el acta de reparto.

2.2. Mediante la resolución 2147 de 28 de mayo de 2019, se ordenó la apertura de indagación preliminar y el retiro de avisos, vallas y murales que contuvieran propaganda electoral en el municipio de San Jacinto, Bolívar, como medida preventiva. Asimismo, se requirió al ciudadano José Rodríguez García para que rindiera versión libre sobre los hechos materia de averiguación.

2.3. Mediante oficio de 4 de julio de 2019 la Secretaría del Interior y Gobierno del municipio de San Jacinto, Bolívar, remitió informe del retiro de propaganda electoral a favor del señor José Rodríguez García.

3. ACERVO PROBATORIO

Obran en el plenario dos (2) fotografías.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. COMPETENCIA

4.1.1. Constitución Política de 1991.

De conformidad con el numeral 6° del artículo 265 de la Constitución Política, al Consejo Nacional Electoral le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad en las contiendas electorales, así:

“ARTÍCULO 265. Modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales:

(...)

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías. (...).”

4.2. Ley 130 de 1994¹

La mencionada norma, en sus artículos 24, 29 y 39 regula lo relacionado con propaganda electoral, así:

“ARTÍCULO 24. PROPAGANDA ELECTORAL. Entiéndese por propaganda electoral la que realicen los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular y las personas que los apoyen, con fin de obtener apoyo electoral.

Esta clase de propaganda electoral únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.

(...)

“ARTÍCULO 29. PROPAGANDA EN ESPACIOS PÚBLICOS. Corresponde a los Alcaldes y los Registradores Municipales regular la forma, característica, lugares y condiciones para la fijación de carteles, pasacalles, afiches y vallas destinadas a difundir propaganda electoral, a fin de garantizar el acceso equitativo de los partidos y movimientos, agrupaciones y candidatos a la utilización de estos medios, en armonía con el derecho de la comunidad a disfrutar del uso del espacio público y a la preservación de la estética. También podrán, con los mismos fines, limitar el número de vallas, afiches y elementos publicitarios destinados a difundir propaganda electoral.

Los Alcaldes señalarán los sitios públicos autorizados para fijar esta clase de propaganda, previa consulta con un comité integrado por representantes de los diferentes partidos, movimientos o grupos políticos que participen en la elección a fin de asegurar una equitativa distribución.

¹ “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”

Los partidos, movimientos o grupos políticos, no podrán utilizar bienes privados para desplegar este tipo de propaganda sin autorización del dueño.”

El Alcalde como primera autoridad de policía podrá exigir a los representantes de los partidos, movimientos y candidatos que hubieren realizado propaganda en espacios públicos no autorizados, que los restablezcan al estado en que se encontraban antes del uso indebido. Igualmente, podrá exigir que se garantice plenamente el cumplimiento de esta obligación antes de conceder las respectivas autorizaciones.”

“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) *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 (...)*”

b) *Citar personas para que rindan testimonio y presenten informes relacionados con el cumplimiento o ejecución de las leyes mencionadas; (...)*”.

4.3. Ley 140 de 1994

Esta regulación en el artículo 1° define la publicidad exterior visual, así:

“Artículo 1°. - *Campo de la aplicación. La presente Ley establece las condiciones en que puede realizarse Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional.*

Se entiende por Publicidad Exterior Visual, el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

No se considera Publicidad Exterior Visual para efectos de la presente Ley, la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que podrá incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso. Tampoco se considera Publicidad Exterior Visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza” (Negrilla fuera de texto)

4.4. Ley 1475 de 2011

Esta normatividad estatutaria en el artículo 35 define la propaganda electoral, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 35. PROPAGANDA ELECTORAL. *Entiéndase por propaganda electoral toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.*

La propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público, únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación (...)”

4.5. Ley 1801 de 2016

Los artículos 139 y 140 regulan lo referente al espacio público, así:

“ARTÍCULO 139. DEFINICIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. *Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.*

Parágrafo 2°. *Para efectos de este Código se entiende por bienes de uso público los que permanentemente están al uso, goce, disfrute de todos los habitantes de un territorio, como por ejemplo los parques, caminos o vías públicas y las aguas que corren.*

“ARTÍCULO 140. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS AL CUIDADO E INTEGRIDAD DEL ESPACIO PÚBLICO. [Corregido por el art. 11, Decreto Nacional 555 de 2017.](#) *Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse (...)*

4. *Ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes.*

12. *Fijar en espacio público propaganda, avisos o pasacalles, pancartas, pendones, vallas o banderolas, sin el debido permiso o incumpliendo las condiciones establecidas en la normatividad vigente”.*

5. CONSIDERACIONES

El artículo 35 de la Ley 1475 de 2011 define la propaganda electoral como:

“toda forma de publicidad realizada con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

La propaganda a través de los medios de comunicación social y del espacio público, únicamente podrá realizarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, y la que se realice empleando el espacio público podrá realizarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación.”

Atendiendo esta definición, las características de la propaganda electoral son:

- i) Puede ser desplegada por cualquier persona, natural o jurídica:
- ii) Se realiza mediante cualquier forma de publicidad masiva e indeterminada.
- iii) Se despliega con el fin de obtener la aquiescencia ciudadana en las urnas en favor de partidos o movimientos políticos, listas o candidatos a cargos o corporaciones públicas de elección popular, del voto en blanco, o de una opción en los mecanismos de participación ciudadana.

- iv) Solo puede divulgarse dentro de los sesenta (60) días anteriores a la fecha de la respectiva votación, en tratándose de propaganda electoral a través de los medios de comunicación social.
- v) Solo puede divulgarse dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación, en lo que respecta a la propaganda que se da a conocer empleando el espacio público.

Es claro que para que se configure la divulgación irregular de propaganda electoral se requiere de una actividad masiva y pública, capaz de generar un impacto en el público que la recibe.

Así las cosas, en materia electoral la propaganda es aquella clase de publicidad que busca dar a conocer por cualquier medio una campaña electoral, fundamentalmente para cargos de elección popular o mecanismo de participación ciudadana, con la finalidad de obtener el apoyo ciudadano en las urnas.

La propaganda electoral no necesariamente lleva mensajes directos invitando a apoyar o a no hacerlo en un debate electoral, también puede haber aquella que valiéndose de indirectas o expectativas en los electores busque el mismo propósito, lograr en las urnas el favor popular.

Analizado el concepto de propaganda electoral, resulta pertinente para el caso específico analizar el acervo probatorio allegado, con el fin de establecer si existen elementos que permitan concluir que hubo divulgación irregular de propaganda electoral.

Adicionalmente debe precisarse, que la condición de beneficiario de la divulgación de esa propaganda electoral no es suficiente para comprometer la responsabilidad, pues ella solo se afecta si se establece quien la ordenó y/o quien la divulgó de manera masiva e indeterminada.

5.1. Caso concreto

En el informe de 10 de mayo de 2019 de la Secretaría del Interior y de Gobierno de la Alcaldía del municipio de San Jacinto, Bolívar, se señala que hubo posible divulgación extemporánea de propaganda electoral del señor JOSE RODRÍGUEZ GARCÍA, así:

“En cumplimiento de la Circular No. 003 fechada marzo 20 de 2019, numeral 1 º, nos permitimos remitir avisos con presunta propaganda electoral, correspondiente a los señores:

(...)

JOSE RODRIGUEZ GARCÍA, ubicadas en la calle 25.”

Como sustento del informe se adjuntaron las siguientes fotografías:

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral da por terminada la actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 7217-19.



En las fotografías se observan dos pasacalles publicitarios ubicados en vías de tránsito público, con la leyenda “Dr. JOSE RODRÍGUEZ G. “La mejor opción” YÁ!”, en colores rojo, verde y azul.

El despacho en el proceso ordenó recibir la declaración del señor JOSE RODRÍGUEZ GARCÍA, a fin de que diera cuenta de la pretensa divulgación extemporánea de propaganda electoral. No obstante, al señor no se lo pudo ubicar.

Es preciso señalar que en el informe de la Secretaria de Gobierno de San Jacinto solo menciona la existencia de pasacalles con la mención de un señor Rodríguez García. De ese documento no puede establecerse quien fue la persona que ordenó instalación de esa publicidad en las calles y tampoco quien la colgó.

Dentro del proceso fueron consultados los formularios E-6, E-7 y E-8 de inscripción de las candidaturas para las elecciones territoriales del municipio de San Jacinto, Bolívar, del pasado 27 de octubre, período (2020-2023). En ellos no apareció registrado el señor José Rodríguez García al que hace alusión el informe.

Esta situación impide a esta corporación poder afirmar que la publicidad que dio lugar a este proceso tuviera el carácter de propaganda electoral, pues no se pudo determinar la existencia del señor José Rodríguez García en San Jacinto y, tampoco, que el propósito de esas vallas hubiera sido el de consolidar una candidatura con relación a las elecciones del pasado octubre de 2019. Es decir, que con el material probatorio no se pudo establecer el beneficiario de la publicidad, mucho menos, el propósito de los pasacalles instalados en el espacio público.

Debe advertirse, que de conformidad con el art 42 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso *Administrativo* “las decisiones serán motivadas y se tomarán con base en

las pruebas e informes disponibles". Es decir, que las resoluciones que profiera la administración deberán estar soportadas en las pruebas que obran en el expediente, y que no habiendo alguna que permita conocer la autoría, el tiempo, modo y/o lugar, tendrá que abstenerse de resolver el fondo del asunto.

Como se explicó, el sustento del informe se encuentra en dos pasacalles expuestos en vías de uso público en el municipio de San Jacinto, aunque no hay duda sobre su existencia, no tuvo en el caso específico, el alcance para acreditar la configuración de la conducta irregular, la divulgación extemporánea de propaganda electoral en favor de una candidatura.

Así las cosas, en el *sub examine*, teniendo en cuenta las razones y fundamentos esbozados, esta Corporación dará por terminada la actuación administrativa, y como consecuencia, ordenará el archivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Dar por terminada la actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral, dentro del radicado No. 7217-19.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por intermedio de la Subsecretaria de la Corporación el contenido del presente Acto Administrativo a la Secretaría del Interior y Gobierno de San Jacinto Bolívar, ubicada en la Calle 22 Carrera 38-30 Esquina- San Jacinto Bolívar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar el presente proveído por intermedio de la Subsecretaria de esta Corporación y de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al ciudadano JOSE RODRÍGUEZ GARCÍA.

ARTÍCULO TERCERO: En firme la presente resolución, archívese el expediente radicado con el No. 7217-19.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de conformidad con lo establecido en los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de mayo de dos mil veinte (2020).



HERNÁN PENAGOS GIRALDO
Presidente



JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ
Vicepresidente



PEDRO FELIPE GUTIÉRREZ SIERRA
Magistrado Ponente

Aprobado en Sesión Virtual de Sala Plena del veintiuno (21) de mayo de 2020.
Revisó: Rafael Antonio Vargas González, Asesoría Secretaría.
Proyectó: Esther Pacheco Pedrozo
Radicado No. 7217-19.