

Bogotá D.C. 03 de septiembre de 2020

CNE-SS-JFM/4300/PFGS/201900033511-00
(Al contestar citar estos datos)

Señor (a)
ANONIMO

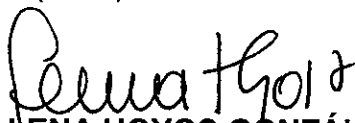
Asunto: Citación notificación por cartelera

Cordial saludo,

Dando cumplimiento al Artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera atenta, le solicito comparecer a esta dependencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la presente citación, con el propósito de notificarle personalmente el contenido de la **Resolución No. 2377 del 19 de agosto de 2020** dentro del radicado **201900033511-00**, ponencia del Despacho del Honorable Magistrado **PEDRO FELIPE GUTIÉRREZ SIERRA**.

En el evento que no comparezca personalmente, la notificación se efectuará mediante AVISO, de conformidad con lo establecido en el Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cumplimiento del inciso 2° del Artículo 68 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 ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020).


LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Se **DESIJA** a las cinco de la tarde (5:00p.m.) del catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Proyectó: Juan Felipe Machado Ramirez.



RESOLUCIÓN No. 2377 DE 2020
(19 de agosto)

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

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. HECHO

1.1. Mediante escrito radicado No. 201900033511 del 24 de octubre de 2019, la Asesoría de Inspección y Vigilancia del Consejo Nacional Electoral remitió de la Unidad de Reacción Inmediata Electoral-Mininterior (URIEL), queja anónima, por la presunta divulgación irregular de publicidad extemporánea del ciudadano CRISTIAN BURITICA.

2. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. El 29 de octubre de 2019 se asignó al Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra el expediente, con radicado No. 33511-19 de 2019, según consta en el acta de reparto.

3. ACERVO PROBATORIO

3.1. Obran en el plenario (2) fotografías y (2) dos links.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. COMPETENCIA

4.1.1. Constitución Política

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:

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

“ARTÍCULO 265. El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá 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 1994

La mencionada norma en los 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.

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 (...).”

4.2.1. Resolución No. 0108 de 21 de enero de 2020.

En la actualización del valor de las cuantías fijadas por la ley 130 de 1994 cada año el Consejo Nacional Electoral expide un acto administrativo. En lo que atañe al año en curso se expidió la resolución 0108, la cual ordena que: “(...) para el año 2020, del valor de las multas previstas

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 3351 1-19.

en el literal a) del artículo 39 de la Ley 130 de 1994, las que no serán inferiores a TRECE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$13.942.914) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, ni superior a CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS (\$139.429.147) MONEDA LEGAL COLOMBIANA”.

4.3. Ley 140 de 1994

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

“Artículo 1º. - 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 peatones 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.

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 23544-10.

Parágrafo 2º. 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”.

4.6. Ley 962 del 2005

La presente Ley en el artículo 81 regula lo referente a la queja anónima, así:

“ARTÍCULO 81. Ninguna denuncia o queja anónima podrá promover acción jurisdiccional, penal, disciplinaria, fiscal, o actuación de la autoridad administrativa competente (excepto cuando se acredite, por lo menos sumariamente la veracidad de los hechos denunciados) o cuando se refiera en concreto a hechos o personas claramente identificables”.

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”.

Antes analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, 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.

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

- 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.

Precisado el alcance del 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.

5.1. Caso Concreto

En la queja formulada contra el ciudadano CRISTIAN BURITICA aspirante a la Alcaldía del municipio de San Carlos - Antioquia para el período (2020-2023), se señala la posible divulgación irregular de propaganda electoral, así:

"Denuncia propaganda electoral antes de las fechas acordadas por ley de candidato oficialista por el Centro Democrático"

Como sustento de lo anterior, se adjuntaron dos fotografías, acompañados de los siguientes links:



Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

http://www.pilasconelvoto.com/files/20190727002738727442_Buritica CD.jpg



http://www.pilasconelvoto.com/files/20190727002738727442_buritica

En la primera imagen y link correspondiente, se observa a una persona de espaldas exhibiendo en una camiseta la leyenda "CRISTIAN BURITICÁ Alcalde San Carlos (Ant) 2020-2023" acompañada del logo símbolo del Partido Centro Democrático. En la segunda, la captura de pantalla de un video de la red social Facebook, en el que aparece la frase "inscripción de la candidatura" y dos ciudadanos, uno de ellos hablando por un micrófono, y el otro portando una camiseta donde de igual forma se observa el logo de la organización política previamente mencionada.

No se conoce cuando, donde y bajo que contexto fue tomada la fotografía que se allegó al proceso, que muestra a una persona utilizando una camiseta con el nombre de Cristian Buritica en la espalda, de ella se desconoce su identificación. Lo mismo ocurre con la captura de pantalla del video junto con el cual se allegó el link http://www.pilasconelvoto.com/files/20190727002738727442_buritica, que una vez consultado, no arrojó resultado o página alguna, del cual se desconoce su contenido y las circunstancias de modo, tiempo, lugar que eventualmente pudieran dar cuenta de la realización de la conducta irregular, la divulgación extemporánea de propaganda electoral.

Ahora, si bien conforme a las facultades que ejerce el Consejo Nacional Electoral, resulta admisible la presentación de quejas anónimas para activar su potestad administrativa sancionadora, las mismas deben suministrar datos o elementos materiales probatorios que por

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

lo menos sumariamente den cuenta de la posible ocurrencia de los hechos, al tenor de lo consagrado en el artículo 81 de la Ley 962 de 2005.

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.

El material probatorio allegado al expediente para demostrar la pretensa divulgación extemporánea de propaganda electoral fue una fotografía y una captura de pantalla de video con el logo símbolo del Partido Centro Democrático, prueba que no tiene en el caso específico el alcance para acreditar la difusión masiva e indeterminada de propaganda electoral.

Al no estar probada la divulgación extemporánea de propaganda electoral, ni sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, esta corporación se abstendrá de iniciar actuación administrativa y ordenará el archivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, dentro del radicado No. 33511-19.

ARTÍCULO SEGUNDO: En firme la presente Resolución, **ORDENAR** el archivo del expediente Radicado No. 33511-19.

ARTÍCULO TERCERO: **NOTIFICAR** por intermedio de la Subsecretaria de la Corporación el contenido del presente Acto Administrativo al ciudadano Anónimo de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: **COMUNICAR** el presente proveído a la Unidad de Recepción Inmediata para la Transparencia Electoral "URIEL" en el correo electrónico servicioalciudadano@mininterior.gov.co.

Por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstiene de iniciar actuación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de San Carlos, Antioquia, y se ordena el archivo del expediente radicado con el No. 33511-19.

ARTICULO QUINTO: 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, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020).


HERNAN PENAGOS GIRALDO
Presidente


JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ
Vicepresidente


PEDRO FELIPE GUTIÉRREZ SIERRA
Magistrado Ponente

Aprobado en Sesión Virtual de Sala Plena del diecinueve (19) de agosto de 2020

V.B: Rafael Antonio Vargas González, Asesoría Secretaria General

Proyectó: B.R.P

Radicado: 33511-19