

Bogotá D.C. 21 de septiembre de 2020

CNE-SS-JFM/C-14027/PFGS/201900011677-00

(Al contestar citar estos datos)

Señora

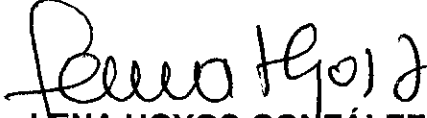
ADELAIDA HERNÁNDEZ ANAYA

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. 1832 del 06 de mayo de 2020**, dentro del radicado **201900011677-00**, 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 septiembre de dos mil veinte (2020).


LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Se **DESFIJA** a las cinco de la tarde (5:00p.m.) del primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020).

LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Proyectó: Juan Felipe Machado Ramirez.



RESOLUCIÓN No. 1832 DE 2020

(6 de mayo de 2020)

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.11677-19.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 6 del artículo 265 de la Constitución Política y los artículos 39 de la Ley 130 de 1994 y 13 de la Ley 1475 de 2011 y teniendo en cuenta el siguiente:

1. HECHOS

Mediante oficio de 28 de junio de 2019, radicado Nro. 11677-19, la secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del municipio de Sincé – Sucre, informó sobre la presunta divulgación irregular de propaganda electoral de la candidata Adelaida Hernández Anaya.

2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

2.1. El 10 de Julio de 2019 se asignó al Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra el expediente, radicado No.11677-19, según consta en acta de reparto.

2.2. Mediante Auto de 29 de Julio de 2019 se abrió indagación preliminar por la presunta vulneración del artículo 24 de la Ley 130 de 1994, subrogado por el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011.

3. DEL ACERVO PROBATORIO

Obra en el expediente un (1) disco compacto contentivo de videograbación.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4.1. COMPETENCIA

4.1.1 Constitución Política

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.11677-19.

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:

“ARTICULO 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...”.

4.3. Ley 140 de 1994

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

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.11677-19.

“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 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”.*

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.11677-19.

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.

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.11677-19.

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.

5.1 Caso Concreto

En el informe de 28 de junio de 2019 de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del municipio de Sincé – Sucre, se señala que hubo posible divulgación extemporánea de propaganda electoral de la señora Adelaida Hernández Anaya, candidata a la Alcaldía del municipio de Sincé – Sucre, para el periodo 2020-2023, así:

"(...) me permito denunciar ante el C.N.E, la campaña política de la aspirante al cargo de la alcaldía de Sincé ADELAIDA HERNANDEZ ANAYA, ya que en repetidos actos ha venido violando la resolución en mención al igual que el decreto que regula la publicidad política para la elección de autoridades locales. Esta aspirante como es de público conocimiento viene utilizando el lema "ADELANTE POR SINCE" En varias paredes del Municipio, en los automotores de su propiedad en las paredes de su residencia, y otros sitios. Dicho eslogan ha sido utilizado por la señora en campañas pasadas lo cual la identifica claramente violando flagrantemente la ley 1475 de 2001 en su artículo 35 y la resolución número 0715 de CNE. El hecho que considero más grave fue el ocurrido el pasado viernes 21 de junio cuando se celebraba en nuestro municipio la cabalgata con miras a las carreras a caballo de San Juan, en dicho desfile pretendió ingresar un tracto camión con su publicidad política o lema de campaña "ADELANTE POR SINCE" con alto parlante PICK UP, insultando con frases groseras a funcionarios de la administración local, y en forma abusiva e irresponsable retiro las vallas de protección del parque que se encontraba cerrado , por dicha cabalgata e ingreso un tracto camión poniendo en riesgo la vida de niños jóvenes y adultos que departían a esa hora en el parque principal. De forma inmediata se procedió a retirar dicho tracto mula del perímetro urbano..."

A continuación, imágenes tomadas del video allegado en la queja, en las que se exhiben camiones con supuesta propaganda política:



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.11677-19.

Se observa en las imágenes tomadas del video allegado varios vehículos, entre ellos un camión y una camioneta, los cuales llevan gente en su platón, bombas de color verde y naranja, y pancartas en la parte trasera y en los costados que dicen "UNETE PARA SEGUIR ADELANTE".

Esto, distinto a lo expuesto por el quejoso, quien señaló que en el video se observaban vehículos con la publicidad "ADELANTE POR SINCE". Si bien manifiesta que la candidata utilizaba dicho slogan, la publicidad que se observa en el video difiere de ella.

Adicionalmente, se realizó una ponderación entre la prueba aportada al expediente, y la imagen oficial de campaña utilizada por la ciudadana Adelaida Hernández Anaya, en la que no utilizó el eslogan ni los mismos colores de la publicidad expuesta en los camiones:



Como se observa, en lo de su campaña aparece solo utilizando un color azul de tono oscuro en su nombre acompañado del lema ¡Unidos Since avanza!, en un recuadro de color naranja, mientras que el que sirve de fundamento para el trámite de este proceso, en el que figuran camiones exponiendo pancartas con el lema "UNETE PARA SEGUIR ADELANTE" se utilizan los colores verde y naranja para toda la publicidad.

De las pancartas publicitarias no se deriva que exista un nexo que permita afirmar que ambas pertenecen a una misma campaña, por cuanto manejan frases, colores y contextos diferentes. No existe en el proceso un elemento que permita concluir que la publicidad de los camiones haga parte de la campaña publicitaria que desplegó Adelaida Hernández Anaya para participar en las elecciones territoriales retro próximas.

Ahora bien, respecto a la publicidad que dice el informe haberse encontrado en otros sitios del municipio, tales como en paredes y automotores de propiedad de Hernández Anaya, entre otros lugares, no fue aportada prueba alguna que sustentara la afirmación.

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.11677-19.

Debe advertirse que las decisiones que profieran las autoridades administrativas deben estar soportadas en las pruebas que obren en el expediente, en atención al artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

“ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”.

Como se explicó, el sustento del informe se encuentra en unas pancartas expuestas en camiones, aunque no hay duda sobre su existencia, no hay prueba que permita concluir que la publicidad divulgada en los vehículos tuviera relación con la campaña publicitaria que desplegó Adelaida Hernández Anaya para participar en las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019.

De acuerdo con las consideraciones expuestas al no encontrarse un nexo entre una publicidad y otra, esta Corporación procederá a dar por terminada la investigación administrativa y ordenar el archivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DAR POR TERMINADA la actuación administrativa bajo el radicado No. 11677-19.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez en firme la presente Resolución, **ORDENAR** el archivo del expediente Radicado No. 11677-19.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por intermedio de la subsecretaria de la corporación el contenido de la presente resolución a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del municipio de Sincé – Sucre, en la Carrera 17 No. 22 - 42 Piso 2 - Centro Ejecutivo Los Andes de Sincé Sucre, de conformidad con el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar por intermedio de la Subsecretaria de la Corporación el contenido del presente Acto Administrativo a la ciudadana ADELaida HERNANDEZ ANAYA de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.11677-19.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos establecidos 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 seis (06) días del mes de mayo 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 6 de Mayo de 2020.
V.B: Rafael Antonio Vargas González, Asesoría Secretaría General.
Proyectó: Yeimy Paola Molina
Radicado Nro.11677-19