

Bogotá D.C. 23 de noviembre de 2020

CNE-SS-JFM/C-14151/PFGS/201900011888-00

(Al contestar citar estos datos)

Señor

ISAAC DAVID VELAIDES MORALES

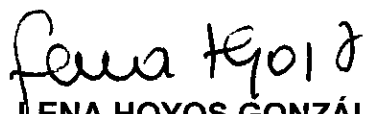
Asunto: Citación notificación por cartelera

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. 3316 del 11 de noviembre de 2020** dentro del radicado **201900011888-00**, 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 veinticinco (25) de noviembre 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 diciembre de dos mil veinte (2020)

LENA HOYOS GONZÁLEZ
Subsecretaria
Consejo Nacional Electoral

Proyectó: Juan Felipe Machado Ramirez.



RESOLUCIÓN No. 3316 DE 2020

(11 de noviembre)

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

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 de 2 de julio de 2019 radicado con el No. 201900011888-00, la Personería Municipal de Malambo Atlántico, informó sobre la presunta divulgación de publicidad extemporánea por el ciudadano ISAAC DAVID VELAIDES MORALES.

2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

2.1. El 19 de julio de 2019 se asignó al Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra, el expediente con radicado No. 11888-19, según consta en el acta de reparto.

2.2. Mediante Resolución No. 3292 de 23 de julio de 2019, la Corporación abrió investigación administrativa y formuló cargos contra el ciudadano Isaac David Velaidés Morales y se ordenó como medida preventiva el retiro de avisos, vallas y murales que contuvieran propaganda electoral, por la presunta vulneración del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011.

2.3. Al señor Isaac David Velaidés Morales se le notificó el día 27 de agosto de 2019, con oficio No. 22259 del 16 de agosto de 2019.

2.4. No presentó descargos.

3. DEL ACERVO PROBATORIO

-Obra en el plenario una (1) fotografía.

-Copia de los formularios E-6, E-7 y E-8 de inscripción de la candidatura del señor Isaac Velaidés Morales, al concejo de Malambo, Atlántico.

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

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:

"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 normatividad 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

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

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 cuyo valor no será inferior a dos millones de pesos (\$2.000.000), ni superior a veinte millones de pesos (\$20.000.000), según la gravedad de la falta 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

En ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley, el Consejo Nacional Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados e inspeccionar la contabilidad de las entidades financieras (...)"

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 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 1475 de 2011

En el artículo 35 se 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.

En la propaganda electoral sólo podrán utilizarse los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral por los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, coaliciones o comités de promotores, los cuales no podrán incluir o reproducir los símbolos patrios, los de otros partidos o movimientos políticos, ni ser iguales o generar confusión con otros previamente registrados."

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

4.4. Ley 140 de 1994

La presente Ley 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)

4.5. 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.

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

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 y modo, 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.

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

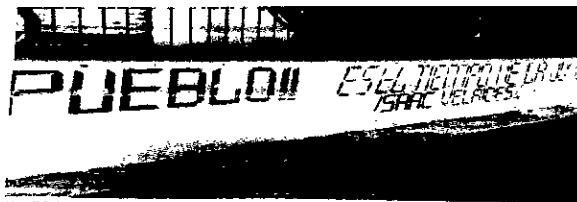
Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

En el informe de 2 de julio de 2019 de la Personería de Malambo, Atlántico, se señala que hubo divulgación extemporánea de propaganda electoral por parte del ciudadano ISAAC VELAIDES, así:

"EDILBERTO CASSIANI SARA, varón mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.741.473 de Barranquilla; actuando en mi condición de Personero Municipal de Malambo y en virtud a nuestra competencia constitucional y legal, en particular a lo dispuesto por el artículo 178 de la Ley 136 de 1994, muy respetuosamente me permito dirigirme a usted para emitir informe fotográfico sobre el seguimiento a publicidad dentro del proceso electoral que se desarrolla en nuestro municipio de Malambo donde se elegirán las autoridades locales.

Con ocasión a lo anterior, esta agencia del Ministerio Público realizó recorrido el día 14 de junio del 2019, a lo largo y ancho del municipio de Malambo, donde se logró recaudar material fotográfico donde se evidencia propaganda política electoral en espacio público, que según la ley estatutaria 1475 del 2011, solo podrá realizarse dentro de los tres meses anteriores a la realización de las elecciones, esto es, a partir del 27 de julio del año 2019."

Para efectos, la fotografía de la propaganda electoral divulgada, es la siguiente:



Cru 28 Barrio el Concorde, mural con la consigna: "pueblo!! Es el tiempo de la Juventud"

Pre-candidato: Isaac Velaides.

Calle 6 Cra 39 Barrio Mesolandia.

En la fotografía se observa un mural ubicado en el municipio de Malambo, Atlántico con fondo blanco y letras rojas y azules, con la frase: "PUEBLO!!! ES EL TIEMPO DE LA JUVENTUD ISAAC VELAIDES".

Es preciso señalar que en el informe de la Personería Municipal solo se menciona la existencia del mural con la mención de un señor *Isaac Velaides*. De ese documento no puede establecerse quien fue la persona que ordenó la instalación de esa publicidad y tampoco quien la realizó. En ese sentido, tampoco se informó de los propietarios del inmueble que pudiesen dar cuenta de la publicidad instalada en el lugar.

Es claro para la corporación, que no se tienen elementos probatorios suficientes para atribuirle la instalación del mural al señor *Isaac Velaides Morales*, pues la sola identificación o nombre del candidato en la pieza publicitaria no permite determinar que la instalación de la publicidad electoral ocurriera por orden o divulgación de él.

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

Debe precisarse que, de conformidad con el artículo 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 profieran las autoridades administrativas deben estar soportadas en las pruebas que obren en el expediente.

Debe señalarse que ser beneficiario de publicidad electoral no es suficiente para comprometer la responsabilidad con relación a la divulgación extemporánea de propaganda electoral. Para imponerse sanción por este concepto tiene que demostrarse la participación, ya sea por la orden de divulgación de la publicidad y/o por la realización de la exhibición.

Teniendo en cuenta que no está demostrado que el ciudadano ISAAC DAVID VELAIDES MORALES participó en la pretensa divulgación de propaganda electoral, esta corporación dará por terminada la investigación administrativa y ordenará el archivo del expediente bajo radicado No. 11888-19.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Dar por terminada la investigación administrativa en contra del ciudadano **ISAAC DAVID VELAIDES MORALES** por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral, bajo el radicado No. 11888-19.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por intermedio de la Subsecretaria de la Corporación el contenido del presente Acto Administrativo al ciudadano **ISAAC DAVID VELAIDES MORALES**, conforme a lo establecido en el artículo 69 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el presente proveído por intermedio de la Subsecretaria de la Corporación el contenido del presente Acto Administrativo a la Personería de Malambo, Atlántico, al correo electrónico autorizado personeriademalambo@hotmail.com.

ARTÍCULO CUARTO: En firme la presente resolución, archívese el expediente radicado con el No. 11888-19.

Por medio de la cual da por terminada la investigación administrativa por la presunta divulgación irregular de propaganda electoral en el Municipio de Malambo, Atlántico, y se ordena el archivo del expediente radicado con No. 11888-19.

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 once (11) días del mes de noviembre 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 once (11) de noviembre de 2020

Revisó: Rafael Antonio Vargas González, Asesoría Secretaria General

Salva voto: H.M. Doris Ruth Méndez Cubillos, H.M. Renato Rafael Contreras Ortega, H.M. Jorge Enrique Rozo Rodríguez, H.M. Virgilio Almanza Ocampo.

Conjueces: Carlos Rodríguez Mejía y Armando Quintero Guevara.

Proyectó: Alvis Rafael Paz Canchila

Radicado No. 11888-19