



AUTO – RAD. 16040 -19

(9 de septiembre de 2019)

Por medio del cual se ordena la apertura de la indagación preliminar administrativa por la presunta vulneración de los artículos 34 y 35 de la ley 1475 de 2011, en contra de **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, candidato a la Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U en el municipio de Puerto Colombia, Atlántico y se ordena la práctica de pruebas, dentro del expediente 16040-19

Expediente: 16040-19.
Solicitante: **CAMILO ALEJANDRO MANCERA MORALES – Coordinador Jurídico Nacional - MOE**
Asunto: Informe sobre quejas por presunta publicidad extemporánea
Decisión: Apertura de indagación preliminar administrativa
Candidato: **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, candidato a la Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U
Magistrado Ponente: **Dr. RENATO RAFAEL CONTRERAS ORTEGA**

EL SUSCRITO MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En uso de las facultades Constitucionales y legales, en especial las atribuciones especiales otorgadas en los artículos 107, 108 y 265.12 de la Constitución Política de Colombia.

CONSIDERANDO

Vistos los documentos que anteceden, encuentra este despacho, que el ciudadano, presentó el día 8 de agosto de 2019, documento denominado INFORME DE PROPAGANDA ELECTORAL EXTEMPORÁNEA a través del cual allegó a estas dependencias copia de las quejas presentadas ante la organización remitente, dentro de las mismas se tiene queja por presunta propaganda electoral extemporánea difundida por el candidato **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA** identificado con la C.C. No. 3.746.359, candidato a la Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U en sus redes sociales, asunto al que la Subsecretaría le asignó el radicado No. 16040-19, el que por reparto correspondió al despacho del Magistrado **RENATO RAFAEL CONTRERAS ORTEGA**.

Que en esta solicitud se manifiesta por parte del peticionario lo siguiente:

"(...) Se recibieron en total 194 reportes sobre presuntas irregularidades en 82 municipios del país. Les remitimos esta información con el fin de que el Consejo Nacional Electoral –CNE- pueda investigar posibles infracciones al régimen electoral y, de ser el caso, expida las correspondientes sanciones remisiones a las entidades competentes"

Asimismo, allegó al plenario el siguiente material probatorio:

- Registros fotográficos de publicaciones realizadas desde el perfil de Facebook, 'Wilman Vargas'.

2.1. De la competencia del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 265 de la Constitución Política atribuye al Consejo Nacional Electoral, en adelante el CNE, la misión de inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de

organizaciones políticas, sus representantes legales, directivos y candidatos, para garantizar "el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden".

A partir de esta cláusula de competencia, el legislador estatutario ha reconocido al CNE potestad de disciplina frente a tales actores, lo que puede derivar, según los hechos examinados, en la imposición de sanciones correspondientes a la gravedad de la falta o a la violación normativa.

El artículo 13¹ de la Ley 1485 de 2011, señala al CNE como la autoridad titular del poder preferente para imponer sanciones a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos con personería jurídica² para imponer sanciones a los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos con personería jurídica y establece el trámite que garantiza el debido proceso, previo a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 12.

Esta potestad sancionatoria se ejerce respecto de las conductas de las organizaciones políticas, conforme a la citada ley.

No obstante, el artículo 39, literal a) de la Ley 130 de 1994 y asignada al CNE la función de adelantar investigaciones administrativas por incumplimiento de la ley correlativamente sancionar con multas a las organizaciones políticas y a los candidatos.

Además, esta Corporación ha interpretado que, si bien la referida norma establece a la facultad investigadora "para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley", se trata de una cláusula general que se extiende a la normatividad electoral producida con posteridad. Tal argumento ha sido explicado cómo sigue:

"Vale acotar que para el momento de la expedición de dicha norma, esta Corporación no contaba con una ley que señalara de manera expresa y precisa la competencia administrativa sancionatoria, lo que significó que para ese momento, se consagrara dentro del texto de la referida disposición, que dicha facultad se aplicaría ante el incumplimiento de las normas en ella contenida.

En este estado de la argumentación, se debe señalar que si bien algunas normas, que establecen competencias de una autoridad pública, hacen una remisión explícita a las normas que establecen las conductas susceptibles de activar aquella, no necesariamente supone una obligación de remisión normativa expresa o puntual a todas y cada una de las conductas susceptibles del procedimiento. A título de ejemplo, podemos hacer referencia a una norma posterior que establece un tipo penal, para lo cual, en momento alguno, tendrá que señalarse que la competencia para la investigación y juzgamiento de la misma, se encuentra radicada en la jurisdicción penal (Fiscalía General de la Nación y Jueces de la República); en igual sentido, algunas normas señalan que el incumplimiento a un mandato específico genera falta disciplinaria, sin que en momento alguno señale de manera expresa que corresponderá investigar a la Procuraduría General de la Nación, quien ostenta el poder preferente en materia disciplinaria respecto de los servidores públicos en Colombia (con excepción de los funcionarios judiciales).

En este orden de ideas, claramente se evidencia que la Ley 130 de 1994, en cuanto a la competencia para imponer sanciones a los candidatos, establece una cláusula

¹ ARTÍCULO 13. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA IMPONER SANCIONES A LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS. El Consejo Nacional Electoral es titular del ejercicio preferente en la competencia y procedimiento para imponer sanciones a partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-490 de 2011 "La Corte encuentra que al tenor del artículo 265 C.P., el CNE ejerce su competencia respecto de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos. Sin embargo, con el fin de otorgar coherencia al articulado objeto de estudio, la interpretación adecuada del precepto es entender que la potestad sancionatoria respecto de los grupos significativos de ciudadanos se limita a aquellos que cuenten con personería jurídica, en los términos del artículo 108 C.P."

(sic) general que va más allá de los mandatos y prohibiciones establecidas en esa Ley.

No puede ser distinta la hermenéutica de la norma en mención, por cuanto corresponde al operador jurídico interpretar el sentido, alcance y finalidad de las normas, desestimando la interpretación exegética y gramatical, en detrimento del verdadero espíritu del Legislador, que no fue otro que establecer la competencia del Consejo Nacional Electoral para imponer sanciones a algunos actores electorales ante el incumplimiento de unas obligaciones.

*Así las cosas, coexisten dos normas dentro del ordenamiento jurídico, que deben ser integradas de manera armónica, bajo el entendido de su complementariedad (...)*³

Observa entonces esta Corporación que coexisten dos normas, ambas de rango estatutario, que facultan al CNE para adelantar procesos con fines sancionatorios tanto contra los partidos y movimientos políticos, como contra otros sujetos que participan de la actividad de éstos, entre ellos los candidatos, por las faltas indicadas de manera particular en la ley y en cualquier caso de violación general a la normatividad que gobierna la organización, funcionamiento y financiación de los partidos y movimientos políticos.

Ante la convivencia de las normas en mención y teniendo en cuenta que la Constitución y la ley establecen obligaciones individuales a las agrupaciones políticas y a sus candidatos, especialmente en materia de financiación y gastos de campañas, considera esta Corporación que su potestad sancionatoria debe verificarse en cada caso concreto para determinar, en atención a la conducta y su titular, si los cargos deben formularse solo contra el partido o movimiento político, o si procede dirigirlos además contra el candidato que ha incumplido alguno de los deberes que de manera personal le asigna la ley.

Solo con la interpretación que se acaba de exponer, es posible proteger íntegramente el bien jurídico que justifica el ejercicio del poder sancionatorio del Estado a través de esta autoridad electoral. Esta facultad se dirige a impedir que existan desigualdades en las campañas electorales, o que las cuentas de las campañas electorales resulten administradas con ligereza o irresponsabilidad por los partidos y movimientos políticos, sus directivos y candidatos, según sea el caso.

Lo anterior permite hacer efectivos los principios de moralidad y transparencia⁴ que deben gobernar los procesos electorales, así como la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos⁵

De modo que la potestad sancionatoria del CNE no se limita a las conductas legalmente reprobables de los partidos y movimientos políticos, sino que, en determinados casos, se extiende a los candidatos que incumplan los deberes que les encomienda la ley, cuya supervisión está a cargo de la Organización Electoral.

Para cumplir ese cometido, el CNE también puede acudir al procedimiento administrativo sancionatorio común establecido a partir del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo no previsto en la reglamentación especial prevista en la Ley 1475 de 2011.

Que el próximo 27 de octubre de 2019 se llevarán a cabo las elecciones para escoger a las autoridades de las distintas autoridades territoriales que conforman el país (Gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales).

³ Consejo Nacional Electoral Resolución 0144 de febrero de 2016 M.P. Carlos Camargo Asis.

⁴ Constitución Política, artículo 209 y Código de Procedimiento Administrativo, artículo 3°, numeral 5°

⁵ Ley 1475 de 2011, artículo 1°

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, el periodo de inscripción de candidaturas "durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación", lo que equivale a decir, que las inscripciones de candidaturas solo pueden darse a partir del próximo 27 de junio de 2019.

Que el artículo 34 de la citada Ley 1475 de 2011 define la campaña electoral en los siguientes términos:

"Para efectos de la financiación y de la rendición pública de cuentas, entiéndase por campaña electoral el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.

La propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate.

La recaudación de contribuciones y la realización de gastos de campaña podrá ser adelantada por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación. Los candidatos, por su parte, solo podrán hacerlo a partir de su inscripción".

De lo que se desprende, que las principales actividades que pueden desarrollarse con ocasión de las campañas electorales son: i) el financiamiento electoral, el que se evidencia tanto en el recaudo de contribuciones y la realización de gastos de campañas, el que, de acuerdo con la norma en cita, solo está permitido adelantar por parte de los candidatos a partir de la inscripción de la respectiva candidatura; y ii) la propaganda electoral, la que de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 ibídem, solo puede ser realizada en el espacio público "dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación", plazo que empieza a contarse solo a partir del 27 de julio del año en curso.

Que, de conformidad con la norma en mención, se entiende 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"*.

Que el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011⁶ prohíbe la realización de propaganda electoral antes del plazo legal, a favor de un candidato a un cargo de elección popular o corporación pública, esto es, que dicha actividad únicamente podrá realizarse propaganda electoral empleando el espacio público dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la respectiva votación.

Que la propaganda electoral comprende la difusión de mensajes a través de cualquier forma de publicidad –avisos, cuñas radiales, vallas publicitarias, plegables, murales, afiches entre otras-, con el fin de obtener el voto de los ciudadanos a favor de una opción política

⁶ 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.

determinada, dicho de otra forma, la propaganda es aquella que busca dar a conocer la campaña electoral de un candidato a cargo de elección popular o de una opción política determinada, con la finalidad de buscar su apoyo expresado en el voto, mediante la utilización de cualquier medio que tenga la capacidad de influir en el electorado.

Que para efectos de verificar la ocurrencia de la infracción y la individualización de los presuntos responsables y teniendo en cuenta que el solicitante no aportó pruebas de los hechos materia de denuncia, le corresponde el Consejo Nacional Electoral activar su competencia disponiendo la apertura de indagación preliminar, advirtiendo que en cualquier etapa de la actuación administrativa y el evento de concurrir elementos probatorios que permitan inferir la trasgresión del límite temporal para la fijación de propaganda electoral y de la presunta infracción al régimen de financiación de las campañas electorales, se podrá disponer la apertura investigación administrativa, formular cargos y adoptar las medidas preventivas y cautelares de naturaleza de policía administrativa que impidan que se continúe con la trasgresión a la normativa electoral.

.En razón de lo expuesto este despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDÉNASE la apertura de indagación preliminar por las presuntas infracciones a lo ordenado en los artículos 34 y 35 de la ley 1475 de 2011, en contra de **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, candidato a la Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U en atención a la información remitida por **CAMILO ALEJANDRO MANCERA MORALES – Coordinador Jurídico Nacional - MOE**, el día 8 de agosto de 2019, a los que correspondió el radicado 16041-19, en relación con la presunta difusión de propaganda electoral extemporánea.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDÉNASE la práctica de las siguientes pruebas:

1.- Consúltese e incorpórese al presente expediente la captura de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que figura inscrito como candidato a Alcalde de Puerto – Colombia, Atlántico, por parte del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – PARTIDO DE LA U**, **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.746.359.

2.- Consúltese e incorpórese al presente expediente los formularios de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatura (E-6) y lista definitiva de inscritos (E-8) correspondientes a la inscripción de **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.746.359., como candidato a Alcalde de Puerto – Colombia, Atlántico, por parte del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – PARTIDO DE LA U**, disponibles en el repositorio del **SISTEMA DE INFORMACIÓN PARA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS**.

6.- Requiérase a la **MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL**, a fin de que aporte a estas dependencias información concreta sobre las quejas, denuncias, solicitudes, y en general toda la información que tenga acerca de la presunta difusión de propaganda electoral de **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.746.359., como candidato a Alcalde de Puerto – Colombia, Atlántico, por parte del **PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – PARTIDO DE LA U**.

7.- Requiérase a la **Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal del Ministerio del Interior**, a fin de que aporte a estas dependencias información concreta sobre las quejas, denuncias, solicitudes, y en general toda la información que haya sido reportada por el sistema **URIEL**, acerca de la presunta difusión de propaganda electoral de **WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.

AUTO Por medio del cual se ordena la apertura de la indagación preliminar administrativa por la presunta vulneración de los artículos 34 y 35 de la ley 1475 de 2011, en contra de WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA, candidato a la Alcaldía de Puerto Colombia, Atlántico, por el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U en el municipio de Puerto Colombia, Atlántico y se ordena la práctica de pruebas, dentro del expediente 16040-19

3.746.359., como candidato a Alcalde de Puerto – Colombia, Atlántico, por parte del PARTIDO SOCIAL DE UNIDAD NACIONAL – PARTIDO DE LA U.

8.- Requiérase al ciudadano de WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.746.359, a fin de que aporte a estas dependencias, información acerca de sus redes sociales, Facebook, Instagram y twitter, en concreto su nombre de usuario e identificación en concreto de las mismas, y en general, si así lo estima, allegue Escrito de Versión Libre, respecto de los hechos que se fundamenta el presente acto administrativo.

9.- Requiérase a la empresa FACEBOOK INC., a través de los correos destinados para el efecto a fin de que certifique la información asociada, en especial las fechas de publicación y/o creación del perfil y datos de contacto del usuario, a los siguientes links de la red social:

- <https://www.facebook.com/wilman.vargas.5209>
- <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=100798697672684&set=pb.100032276612785.-2207520000.1568210749.&type=3&theater>
- <https://www.facebook.com/WilmanVargasco/>
- <https://www.facebook.com/WilmanVargasco/photos/a.752763348441997/866660210385643/?type=3&theater>

10.- Incorpórense al expediente y téngase como pruebas, con el valor probatorio que le corresponda, los documentos aportados con la solicitud, de los que se ordena dar traslado al candidato y al partido que lo avaló.

11.- Las demás que sean necesarias.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNÍQUESE a WILMAN ENRIQUE VARGAS ALTAHONA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.746.359, del inicio de la presente actuación administrativa, a quien se le da traslado del material probatorio hasta ahora recaudado.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNÍQUESE la presente actuación a CAMILO ALEJANDRO MANCERA MORALES – Coordinador Jurídico Nacional - MOE a la siguiente dirección y/o correo electrónico info@moe.org.co

ARTÍCULO SEXTO: PUBLÍQUESE en las páginas web del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil el presente auto.

Dado en Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


RENATO RAFAEL CONTRERAS ORTEGA

Magistrado

RRCO
Rad. 16040-19
Elaboró: NGG