



RESOLUCIÓN No. 0688 DE 2013

(26 DE FEBRERO)

Por medio de la cual se **ABSUELVE** y se ordena el archivo de la actuación administrativa adelantada en contra del Concejal de Bogotá, **ORLANDO PARADA DÍAZ**, por la presunta vulneración de los artículos 15 y 21 de la Constitución Política y el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, en atención a la divulgación de una cuña radial por RCN radio y otras estaciones de radiodifusión sonora, sobre quien en su oportunidad era candidato a la Alcaldía de Bogotá **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, conferidas por los artículos 265 de la Constitución política y en especial las establecidas en el literal a) del artículo 39 de la ley 130 de 1994, la Resolución 1487 de 2003, y con base en los siguientes:

1. HECHOS Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

- 1.1. El día 27 de Septiembre de 2011, se tuvo conocimiento por el Despacho del Magistrado GILBERTO RONDÓN GONZÁLEZ, de una cuña radial de RCN radio, sobre el entonces candidato a la Alcaldía de Bogotá **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, realizada por el Concejal de Bogotá **ORLANDO PARADA DÍAZ**.
- 1.2. La Corporación asumió de oficio el conocimiento del hecho, por constituir presuntamente violación a las normas de propaganda electoral, y mediante Resolución No. 3075 del 4 de octubre de 2011, ordenó como medida cautelar el retiro de la cuña radial divulgada por RCN radio y las demás emisoras o estaciones de radio que la estuvieran transmitiendo, y así mismo ordenó abrir investigación preliminar en contra del Concejal **ORLANDO PARADA DÍAZ**, decisiones de las que se notificó por conducta concluyente el mencionado Concejal el 7 de octubre de 2011, en diligencia de versión libre.
- 1.3. A través de escrito radicado en tiempo ante la Subsecretaría de la Corporación, el 7 de Octubre de 2011, el investigado, doctor **ORLANDO PARADA DÍAZ** interpone recurso de reposición en contra de la Resolución No. 3075 del 4 de Octubre de 2011.
- 1.4. Mediante Resolución No. 3571 del 25 de Octubre de 2011 se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 3075 del 4 de Octubre de 2011, y se decide confirmar en todas sus partes dicha resolución por medio de la cual se ordena el retiro de la cuña radial divulgada por RCN noticias y las demás emisoras o estaciones de radio que la estuvieran transmitiendo, sobre el entonces candidato a la Alcaldía de Bogotá **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, realizada por el Concejal de Bogotá **ORLANDO PARADA DÍAZ**.



CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

- 1.5. Por Resolución No. 0928 de 5 de junio de 2012, se abre investigación administrativa, se acumula a la presente investigación la actuación con radicado No. 10758-11 y se formulan cargos contra el Concejal de Bogotá, **ORLANDO PARADA DÍAZ**, por la presunta vulneración de los artículos 15 y 21 de la Constitución Política y el artículo 35 de la Ley 1475 de 2011.
- 1.6. Notificada legalmente la anterior decisión el 11 de julio de 2012, mediante escrito radicado en tiempo, el 30 del mismo mes y año, el señor Concejal **ORLANDO PARADA DÍAZ**, presenta escrito de descargos en el que solicita se tengan como pruebas las documentales anexas, y adicionalmente solicita la práctica de otras.
- 1.7. Mediante Resolución No. 3143 de 17 de octubre de 2012, el Consejo Nacional Electoral negó el decreto y práctica de las pruebas allegadas y solicitadas por el investigado, decisión que una vez notificada no fue objeto de impugnación.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo señalado en el numeral 6 del artículo 265 de la Carta Política, es atribución del Consejo Nacional Electoral:

“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”.

La Ley 130 de 1994, o ley estatutaria de los partidos o movimientos políticos, en el artículo 39, confirió competencia al Consejo Nacional Electoral para tramitar y sancionar a los partidos, candidatos y/o particulares que vulneren las disposiciones contenidas en la mencionada Ley o las que la modifiquen o subroguen.

La Resolución 1487 de 2003, expedida por el Consejo Nacional Electoral, señaló de manera expresa y clara, respecto a la posibilidad de dar por terminada la actuación administrativa y ordenar el archivo del expediente, lo siguiente:

“Artículo 6°. El Consejo Nacional Electoral dará por terminada la actuación administrativa y ordenará el archivo del expediente en cualquier etapa del proceso investigativo, en que se compruebe que el hecho objeto de investigación no existió o no está tipificado en la Ley 130 de 1994, que el investigado no lo cometió o por muerte de este.

3. FUNDAMENTO LEGAL

• Constitución Política de 1991

“ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

(...)”



“ARTICULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.”

- **Ley 1475 de 2011**

“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.

(...)”

3.1. PRUEBAS

3.3.1. Grabación magnetofónica de la propaganda electoral objeto de investigación.

3.3.2. Diligencia de versión libre rendida por el señor Concejal de Bogotá, **ORLANDO PARADA DÍAZ**.

Diligencia de declaración juramentada rendida por el entonces candidato a la Alcaldía de Bogotá, **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**.

3.3.3 Certificación de la firma Afirma Publicidad, de fecha 6 de octubre de 2011, en la que se certifica en cuáles emisores se emitió la publicidad objeto de investigación.

3.3.4 Transcripción de palabras de Francisco Santos en video blog.

3.4.5 Certificación de la Subsecretaría de la Corporación de fecha 19 de junio de 2012, en la que consta que el ciudadano **ORLANDO PARADA DÍAZ**, no tiene registrada sanción alguna en el Consejo Nacional Electoral.

3.2. DESCARGOS Y ALEGACIONES.

En su debida oportunidad, el ciudadano **ORLANDO PARADA DÍAZ** presentó memorial de descargos radicado el 30 de julio de 2012, donde argumenta en su defensa lo siguiente:

1. No se encuentra fundamento alguno para que se endilgue violación del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011, puesto que la propaganda electoral se emitió dentro de las fechas previstas en la norma señalada, hacía mención a la campaña electoral para Concejo de Bogotá y pedía el voto de los ciudadanos por el Partido Social de Unidad Nacional.
2. El juicio de reproche se fundamenta en una presunta omisión de información valiosa, amparado en la utilización desmedida y abusiva de la libertad de expresión, lo que a la postre vendría a convertirse en difamación.



3. Se señala que con la publicación de la cuña publicitaria se hizo uso positivo del derecho de expresión sobre hechos conocidos de la vida nacional, que son de gravedad y cuya falta de claridad afecta la buena marcha del conjunto social, puesto que no existe fundamento válido para aceptar que organizaciones armadas al margen de la ley pretendan, mediante el uso de la violencia, acceder al poder político en un sistema democrático de tanto arraigo y tradición como el nuestro.
4. Se considera que es nocivo para el bien común y la moralidad pública, que quienes hayan pertenecido a grupos terroristas puedan ser elegidos para cargos de elección popular, incluso luego de procesos de desmovilización y entrega de las armas, sobre todo si quienes tienen esas aspiraciones han sido condenados penalmente.
5. Se expresa que la actuación estuvo ceñida a la libertad de expresión y de conciencia, para advertir a los compatriotas sobre la conveniencia de elegir a una persona que perteneció a un grupo terrorista.
6. Lejos de ser un capricho personal, afirma el investigado que sus consideraciones tienen fundamento en el artículo 122 de la Constitución Política.
7. Sin desconocer en ningún momento que la libertad de expresión conlleva deberes, se indica que en ejercicio de la misma no se puede ser molestado por emitir opiniones y mucho menos censurado por instituciones estatales.
8. Se indica que según la argumentación del CNE, al transmitir la propaganda radial, se incurrió en difamación, al afectar probablemente la honra y buen nombre de **GUSTAVO FRANCISO PETRO URREGO**. En cuanto a la afectación de la honra, para el caso concreto no aplica, pues la cuña no hace referencia a intimidades o al ámbito privado del mencionado señor, sino que cuestiona políticamente su vida pública. La discusión radicaría en torno al buen nombre del señor **PETRO URREGO**, que como dice la Corte alude a la reputación de la persona, a la apreciación que la sociedad emite de la persona por su comportamiento en ámbitos públicos. Como se trata en el ámbito público no se hizo más que recordar a los ciudadanos que el señor **PETRO URREGO** perteneció a una agrupación terrorista. Sin embargo el CNE no cuestiona esta afirmación, sino pretende crear la figura de la difamación por omisión, por no afirmar que el mencionado ciudadano perteneció al grupo armado M-19 y que este grupo firmó un acuerdo con el Gobierno Nacional y que hubo indulto.
9. La pertenencia al mencionado grupo armado ilegal es un hecho notorio y la difamación no existe. Se endilga una supuesta responsabilidad de explicación profunda de los hechos históricos que dieron origen a la situación expuesta del señor **PETRO URREGO**, lo que no tiene fundamento normativo alguno, y desconoce por completo la lógica de la propaganda política.
10. El caso del señor **GUSTAVO PETRO** y su pertenencia al M-19 no solamente es un hecho notorio, que no necesita prueba, sino que ha sido objeto de reconocimiento público por el mismo señor **PETRO**, quien en innumerables ocasiones, por los diferentes medios de comunicación ha confesado su militancia en dicho grupo armado ilegal. Como consecuencia, no tiene ningún fundamento señalar que con la cuña publicitaria se vulneró el buen nombre de **PETRO URREGO**, al decir que perteneció a una organización terrorista, sin hacerle publicidad a la misma, o por no haber manifestado que la agrupación firmó acuerdos de paz, o que fue beneficiaria de indultos.



3.3. DEL ASUNTO EN PARTICULAR Y LA DECISIÓN ABSOLUTORIA QUE SE IMPONE.

Atendiendo a los considerandos de la Resolución No. 1483 de 2003, expedida por la Corporación, en los que señala que se entienden aplicables a investigaciones como la presente las garantías y principios señalados en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 734 de 2002, ha de concluirse que los principios del derecho administrativo sancionador, especialmente del derecho disciplinario y concretamente los previstos en el artículo 29 de la Carta Fundamental, son de aplicación en esta actuación por tratarse de una de carácter sancionatorio, más cuando la norma superior enfatiza que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Uno de los pilares en que se funda el derecho fundamental del debido proceso lo constituye el principio de legalidad que encuentra su mayor reconocimiento en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Tal disposición exige entonces que **la conducta que se va a sancionar**, así como su consecuencia o sanción, deben estar expresa y claramente definidas en la ley y **en forma previa a la aplicación e imposición de las mismas**. De tal mandato superior se concluye que no es posible adelantar un proceso de carácter sancionador si el precepto que estructura el comportamiento constitutivo de la infracción y su correspondiente consecuencia, es decir la sanción, no se encuentran previamente definidos de manera clara, precisa y expresa en la ley.

De otro lado, conforme se infiere de la misma disposición constitucional citada, otro principio rector del debido proceso en esta materia, es decir del derecho sancionador, lo constituye el de reserva de ley, según el cual esta materia no puede desarrollarse sino por virtud de la ley. En ese orden de ideas, la consagración de las infracciones o faltas y de las sanciones, se encuentra reservada a la ley tanto en sentido formal como material. Adicionalmente, en aplicación del principio de tipicidad, al legislador no sólo le compete realizar la descripción de las conductas que califica como infracción, sino además hacerlo de forma **completa, clara e inequívoca**, de manera que sus destinatarios tengan certidumbre o certeza sobre los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, lo que les permite establecer hasta donde se encuentran limitados por los derechos de los demás sus propios actos o actuaciones.

Al respecto señaló la Corte Constitucional:

“ (...)”

5.1 En el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso.^[23]



El debido proceso en materia administrativa implica entonces la garantía de los siguientes principios: *“(i)[del] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv)*

del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”.[24]

5.2 En lo que concierne al *principio de legalidad*, éste exige que la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto *-praeceptum legis-* y su correspondiente consecuencia jurídica *-sanctio legis-* no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley.[25]

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, *“[L]a primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración[26]”*[27].

Ahora bien, en el ámbito del derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. Así, el artículo 29 Superior consagra que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Los artículos 122 y 123 de la Carta Política establecen que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, y que en todo caso, *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”*. El artículo 124 que le asigna al Legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado, disponiendo que *“la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”*.

La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter garantista que conlleva la positivización constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, en cuanto *“el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).”* [28]



Respecto a las finalidades que persigue el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador[29]; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.[30]

5.3 Otro principio rector del debido proceso y que se encuentra en intrínseca conexión con el principio de legalidad es el *principio de reserva de ley*, el cual se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “conforme” a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Sin embargo, este principio no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias. [31]

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en el ámbito disciplinario, la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material[32], de manera que las conductas que prevean los deberes o faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma legal. Así mismo, ha estipulado que no obstante lo anterior, para la determinación y aplicación de la norma disciplinaria en cada caso en concreto, la ley debe remitir al conjunto de funciones o de deberes específicos que se le asignen a los servidores públicos, las cuales se encuentran consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la ley misma.[33]

5.4 Adicionalmente, en el derecho disciplinario resulta exigible el *principio de tipicidad*, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso disciplinario. De acuerdo con este principio, “*la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras*”. [34]

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha precisado que hace parte esencial del principio ‘*nullum crimen, nulla poena sine lege*’, de manera que se exige que “*la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria*”[35]. Así mismo, ha expresado que con base en este principio “*el legislador no solo está obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener*



certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta donde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones.”[36]

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el principio de tipicidad se compone de dos aspectos, (i) que “*exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción*” y (ii) “*la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse*”. [37] Este último aspecto, se encuentra orientado a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.[38]

De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el concepto de precisión mencionado, ligado analíticamente al principio de tipicidad, implica que son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo

o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento). Si el precepto que contiene la conducta jurídicamente reprochable no permite definir tales aspectos, el mismo resulta contrario al principio de tipicidad y proporcionalidad y, por tanto, resulta inconstitucional.[39]1

Para el caso concreto se advierte que en el artículo 24 de la Ley 130 de 1994, el legislador definió lo que se entendía por propaganda electoral, introduciendo en el inciso segundo una limitación a la misma que consistía en la prohibición de mensajes alusivos a otros candidatos o que invitaran a abstenerse de votar por otro partido o movimiento político.

La Corte Constitucional encontró que el mencionado inciso segundo del citado artículo 24, es decir la prohibición a que se ha hecho referencia, era inconstitucional y mediante sentencia C-089 de 1994 lo declaró inexecutable. Al respecto señaló la mencionada Corporación:

“(…)

La prohibición de la denominada propaganda negativa, aunque enderezada a propiciar entre las fuerzas que ingresan a la contienda electoral un clima de lealtad, introduce una limitación inconstitucional a la libertad de expresión y al derecho de difundir libremente las ideas y programas. Fuera de que la Constitución y la ley de suyo no dan abrigo a la difamación y sancionan el abuso de estas dos libertades esenciales en el sistema democrático, no parece razonable que los partidos y movimientos se vean privados de referirse y descalificar tanto los programas de sus émulos como las personas que los encarnan. Salvo que la publicidad tenga connotaciones que por lesionar la honra y la intimidad de las personas, no se puedan sustentar en la libertad de expresión, se mutila innecesariamente el debate político y el ejercicio de la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2012. 1º de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



oposición, si éstos no pueden extenderse a las personas de los candidatos, cuya consideración no es indiferente para el electorado. Si bien a este respecto la ley puede prevenir abusos e introducir restricciones razonables, la genérica interdicción que se plasma en la norma va más allá de ese propósito.”²

De lo anterior se concluye en Colombia **está permitida la propaganda electoral negativa**, pero limitada en el derecho a la honra, el buen nombre y la intimidad de las personas y que en materia electoral y propiamente en desarrollo de las campañas políticas, la libertad de expresión adquiere una mayor relevancia y menos restricciones, pero sigue teniendo límites, como cuando al destinatario de la información se le oculta la totalidad de la realidad, situación que induce a equívocos y confusiones que interfieren en la formación de la opinión pública consciente y debidamente informada sobre los programas, medios y fines de los actores políticos, lo que impide el desarrollo de un proceso político equilibrado, leal y pluralista entre las fuerzas que en él participan.

No obstante lo expresado y teniendo en cuenta que luego de declararse inexecutable el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 130 de 1994, el legislador al expedir la Ley 1475 de 2011 no estableció ninguna limitación o restricción razonable a la propaganda electoral negativa, como se puede advertir de la lectura y análisis del artículo 35, cuya infracción permita investigar y sancionar los abusos que su uso ocasione cuando se lesione la honra, el buen nombre y la intimidad de las personas **en ejercicio de la competencia asignada al Consejo Nacional Electoral en materia sancionadora**; ha de concluirse que tales conductas son ajenas a las facultades que en esa materia se le han otorgado a la Corporación por la Constitución y la ley, en el entendido que los citados comportamientos no se encuentran previstos como infracción en la ley electoral y por tanto no pueden ser objeto de sanción administrativa.

En efecto, el literal a) del artículo 39 de la Ley 130 de 1994 establece:

“(…)

ARTICULO 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 nueve millones ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos noventa y un pesos moneda legal colombiana (\$9.864.891), ni superior a noventa y ocho millones seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos diez pesos moneda legal colombiana (\$98.648.910), de conformidad con la gravedad, eximentes y atenuantes de la infracción 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.

²

Sentencia C-089 de 1994. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz



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;

(...)"

Se desprende de la norma citada, que por virtud del principio de legalidad, la competencia que se ha otorgado al Consejo Nacional Electoral para **adelantar investigaciones administrativas**, es con el fin de verificar **el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la mencionada ley y las que la subroguen o modifiquen**, por parte de los partidos, movimientos, candidatos y otras personas. En ese orden de ideas, al no existir ninguna disposición constitucional o legal que en forma clara, precisa e inequívoca limite o restrinja la propaganda electoral negativa, no puede la Corporación investigar y sancionar las violaciones a la honra, el buen nombre y la intimidad, con ocasión de tal modalidad de propaganda electoral. Ello no quiere indicar que tales conductas estén permitidas por el ordenamiento jurídico, sino que las mismas escapen al ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cabeza del Consejo Nacional Electoral, al no constituir la misma infracción administrativa prevista en la ley, cuyo desconocimiento implique la imposición de una sanción.

Lo anterior, se insiste, en aplicación de los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad, previstos en el artículo 29 de la Constitución Política, de plena aplicación en el derecho administrativo sancionador.

Vale la pena advertir que la Corte Constitucional ha encontrado que existen diferencias entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador, admitiendo en este último la validez de tipos abiertos o en blanco, y de conceptos jurídicos indeterminados. En el caso de los tipos abiertos, se precisa de la existencia de una **regulación genérica** con una textura normativa abierta y **reenvío normativo para su interpretación y aplicación**. Son las normas por ejemplo que en materia disciplinaria tipifican como falta la infracción a deberes o prohibiciones, caso en el cual debe hacerse la remisión a las disposiciones que en concreto consagran los deberes o prohibiciones, para que el operador jurídico pueda establecer en forma inequívoca el alcance de la conducta reprochable y la sanción.

En cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados que se utilizan en los tipos del derecho administrativo sancionador, ha dicho la Corte que son aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas.

Para el caso que nos ocupa, tampoco se advierte la existencia de un tipo en blanco que permita hacer el reenvío normativo a fin de precisar inequívocamente el alcance la conducta imputada, efectuando un correcto proceso de adecuación típica; o que contenga conceptos indeterminados que deban precisarse armónica y sistemáticamente con el ordenamiento jurídico -normas constitucionales y legales- y con aquellas que regulan la institución jurídica en concreto. En efecto, el inciso segundo del artículo 35 de la Ley 1475 de 2011 únicamente establece el límite máximo dentro del cual es posible hacer uso, antes de la votación, de la propaganda electoral a través de los medios de comunicación social y del espacio público. Señala la disposición en comento: *"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”.

Así las cosas, sólo la violación de ese límite máximo previsto en la ley para hacer uso de la propaganda electoral antes de las votaciones, constituiría infracción pasible de la acción administrativa sancionadora del Consejo Nacional Electoral, por encontrarse tipificado tal comportamiento en la ley.

Como consecuencia de lo expuesto, se advierte atipicidad del comportamiento reprochado, circunstancia que releva a la Corporación de hacer cualquier manifestación sobre los argumentos exculpatorios del investigado en sus descargos.

3.3.1. CONCLUSIONES.

Por tratarse la presente actuación administrativa de una de carácter sancionatorio y no encontrarse tipificada como infracción la conducta imputada, no es posible emitir una decisión de responsabilidad, al no existir infracción a la ley electoral que permita el ejercicio de la facultad sancionadora del consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, se procederá a absolver de responsabilidad administrativa al señor Concejal de Bogotá, **ORLANDO PARADA DÍAZ**, y se ordenará el archivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABSOLVER al señor Concejal de Bogotá, **ORLANDO PARADA DÍAZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.443.205 de Bogotá, de los cargos imputados en la presente actuación administrativa, por presunta infracción al 35 de la Ley 1475 de 2011, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar el archivo de la actuación administrativa en contra del señor **ORLANDO PARADA DÍAZ**.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese el contenido de la presente resolución al señor **ORLANDO PARADA DÍAZ**, de conformidad con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) vigente para el momento de la iniciación de la presente actuación administrativa, quien reporta como dirección de notificaciones la Calle 36 No. 28 A-41 de Bogotá.

ARTÍCULO CUARTO: Comuníquese la decisión al señor **CARLOS FIDEL SIMANCA NARVÁEZ**, a la Transversal 28B No. 37-20.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.



ARTÍCULO SEXTO: Remítase a la Subsecretaría de la Corporación la presente Resolución para lo de su cargo.

Dada en Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil trece (2013).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ARDILA BALLESTEROS
Presidente

NORA TAPIA MONTOYA
Vicepresidenta

Aprobada en Sala Plena el 26 de febrero de 2013

GRG

RAD. 10758-11