

ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL - Procedimiento para la elección de miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión (num. 3, art. 10 decreto 2244 de 2005) / EXCESO EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Presidente de la República abolió la vía gubernativa frente al acto de inscripción y acreditación de los candidatos a la elección de miembro de la Comisión Nacional de Televisión, en franca trasgresión a la reserva legal / VÍA GUBERNATIVA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN - Materia de reserva legal

El decreto reglamentario 2244 de 2005 (num. 3, art. 10) busca regular en parte la vía gubernativa que puede surtir en el curso del proceso de elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, en especial se ocupa de calificar la naturaleza jurídica del acto por medio del cual se decide lo concerniente a la inscripción y acreditación tanto de los grupos electores como de los candidatos, calificándolo como un acto de trámite, contra el cual no procede ningún recurso en la vía gubernativa, observa la Sala que allí el Presidente de la República desbordó el ejercicio de su potestad reglamentaria, puesto que tratándose de un asunto especialmente regulado en el Código Contencioso Administrativo –Vía Gubernativa- sobre él no podía expedir reglamentación alguna, ya que se trata de una materia que tiene reserva legal y que por tanto sólo puede ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. La vía gubernativa, regulada en el Código Contencioso Administrativo se expidió por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas a través del artículo 11 de la Ley 58 de 1982, es decir se trata de un decreto con fuerza de ley. Para ese entonces se hallaba vigente la Constitución Política de 1886 que en el numeral 12 de su artículo 76 habilitaba al Congreso de la República para expedir leyes y a través de ellas “Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. En vigencia de la Constitución Política de 1991 el traslado excepcional o extraordinario de competencias legislativas del Congreso de la República al Jefe de Estado vía facultades extraordinarias, experimentó cambios importantes que endurecieron o hicieron más rígido el principio de separación de poderes en esa parte, al punto de haberse establecido de manera expresa una reserva legal que impide que bajo cualquier circunstancia el Presidente de la República pueda ocuparse de materias atinentes a códigos, ni a través del ejercicio de facultades extraordinarias y mucho menos por conducto de la potestad reglamentaria de la que constitucionalmente es titular. El constituyente consagró como prohibición, que no admite excepciones, la de que el Congreso de la República expida una ley de facultades extraordinarias para que el Presidente de la República se ocupa de “expedir códigos”, regulación que armoniza perfectamente con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 150 superior en cuanto el órgano legislativo es el único habilitado para la expedición de códigos “en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, y que como lo interpreta la Sala aparta al Jefe de Estado de la posibilidad de entrar a regular lo concerniente a esa materia, estableciéndose así una clara reserva legal que no puede ser desconocida por el Presidente de la República cuando decide ejercer su potestad reglamentaria.

POTESTAD REGLAMENTARIA - Corresponde al Presidente de la República en la elección de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no a la Registraduría Nacional del Estado Civil / REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - Competencia para la vigilancia sobre el

proceso electoral de escogencia del integrante de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión

A raíz de la sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “reglamentará y” contenida en los literales c) y d) del artículo 1 de la ley 335 de 1996 no pueden predicarse facultades reglamentarias en cuanto al literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, pues como lo dijo el Máximo Tribunal Constitucional la autoridad competente para el desarrollo de esa disposición legal es el Presidente de la República, lo cual no obsta para reconocerle a la Registraduría su competencia de vigilancia sobre el proceso electoral que se surte para escoger al respectivo integrante de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, competencia que según el Decreto 2244 de 2005 se despliega en la colaboración para que el calendario electoral se expida y se cumpla correcta y puntualmente desde su etapa de inscripciones hasta la fase final de escrutinios y declaración de la elección.

POTESTAD REGLAMENTARIA - No puede ejercerse sobre materias sometidas a reserva legal / RESERVA LEGAL - Concepto y aplicación / RESERVA LEGAL - Interpretación frente al ejercicio de la potestad reglamentaria

La reserva legal opera con efectos erga omnes, es decir, frente a todas aquellas autoridades distintas del Congreso de la República, incluso, si el Presidente de la República, actuando como máxima autoridad administrativa del Estado, decide ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, sólo puede hacerlo en aquellos campos que no tengan reserva legal, pues si advierte que la materia hace parte de ese espectro temático reservado al legislador lo propio es abstenerse de reglamentarlo, pues al hacerlo estaría produciendo una norma jurídica vulneratoria del ordenamiento superior. El ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República es de naturaleza intemporal, pero, existen ciertas restricciones o limitaciones frente a esa competencia constitucional de la primera autoridad del Estado. Como el objeto de la misma es desarrollar las Leyes de la República, para que sea válida debe respetar la materia de la norma jurídica a desarrollar, de suerte que no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente de la norma que reconoce la competencia (Art. 189 num. 11), además de la ley que es objeto de regulación. El ejercicio de tal potestad no desplaza la cláusula general de competencia inherente al órgano legislativo para expedir leyes, incluso respecto de materias reglamentadas por el ejecutivo, de tal modo que el legislador conserva sus atribuciones para modificar la ley desarrollada e incluso para modificar o dejar sin efecto alguno el decreto reglamentario respectivo, dentro de la gama de restricciones a las que se enfrenta el Presidente de la República cuando decide ejercer su potestad reglamentaria para desarrollar las leyes expedidas por el Congreso de la República, se encuentra la conocida Reserva Legal. La reserva legal se entiende como una técnica que en el ordenamiento constitucional emplea el constituyente para determinar que ciertos temas o determinadas materias solamente pueden ser reguladas directamente por el legislador y que incluso no puedan siquiera ser objeto de la concesión de facultades extraordinarias. La reserva legal que el constituyente aplicó al tema relacionado con la expedición de códigos no admite excepciones, ha de entenderse que sobre el punto no le está dado al ejecutivo nacional entrar a hacer regulación alguna, cualquier regulación especial sobre procedimientos administrativos para encauzar el cumplimiento de las funciones administrativas debe ser dictado por el legislador. Admitir la

posibilidad contraria sería tanto como habilitar a cada entidad administrativa, de cualquier orden o nivel, para que expida o regule sus procedimientos administrativos, lo que además de caótico, contrariaría la reserva legal que en punto de la vía gubernativa ha previsto el constituyente, por tratarse de un asunto que está expresamente regulado en el Código Contencioso Administrativo.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA - Procedencia (numerales 3 y 4 artículo 4 decreto 2244 de 2005) / COSA JUZGADA EN MATERIA ELECTORAL - Aplicación de los presupuestos de la cosa juzgada en la acción pública de nulidad / COSA JUZGADA EN MATERIA ELECTORAL - Se requiere identidad de objeto y causa, no identidad jurídica de partes

Las dos hipótesis que consagra el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo muestran la doble faceta de la cosa juzgada en materia de nulidad de actos administrativos. Cuando se acogen las súplicas de la demanda y se declara inválido el acto administrativo objeto de la acción pública, el fallo que así lo determine produce efectos erga omnes, es decir frente a todo el mundo, de suerte que a futuro el acto anulado lo será para todos. Si por el contrario, las pretensiones de la acción pública son desestimadas, la institución de la cosa juzgada resulta afectada de una relatividad concernida única y exclusivamente a su objeto y a la causa; es decir, sólo se podrá predicar la existencia de cosa juzgada siempre que en la nueva acción pública se intente la nulidad del mismo acto administrativo y que entre una y otra exista identidad de causa, esto es que los reparos de nulidad resulten coincidentes en ambas acciones, ya que si nuevas imputaciones sobrevienen, respecto de ellas no podrá declararse la existencia de la excepción, siendo procedente su examen y decisión. La identidad jurídica entre las partes es un presupuesto que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada entratándose de acciones públicas de nulidad, ya que estando habilitado todo ciudadano para “Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (Art. 40 num. 6 C.N.), no es menester que el accionante del segundo proceso corresponda al accionante del primero, precisamente porque entre uno y otro existe un interés común, como es la defensa de la Constitución y la Ley, resultando irrelevante por lo mismo la identidad de las personas jurídicamente consideradas. El fallo desestimatorio proferido el 12 de mayo de 2006 por esta Sección dentro del proceso de Nulidad No. 110010328000200500026-01 (3891), adelantado por el ciudadano EDILBERTO RODRÍGUEZ GARCÍA, sí produce efectos de cosa juzgada respecto de la demanda que ocupa la atención de la Sala, pero únicamente en cuanto a sus dos primeros cargos, denominados Derecho legal y constitucional a la igualdad entre los sectores contemplados por la ley y Derecho legal y constitucional a la igualdad entre las facultades de educación y comunicación social en el sector de universidades contemplados por la ley, puesto que es frente a ellos que se configura la excepción al radicar allí la doble identidad de objeto y causa, dada la perfecta coincidencia en torno a la demanda de nulidad sobre el artículo 4º del Decreto 2244 de 2005 y los motivos de invalidez ampliamente mencionados en esta providencia. Por tanto, la excepción de cosa juzgada será declarada en cuanto a la pretensión anulatoria dirigida contra el artículo 4 mencionado, restando por examinar la legalidad del apartado indicado del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005.

NORMATIVIDAD DE ELECCIONES DE CARÁCTER POPULAR - Inaplicación en elección de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión

El objeto del Código Electoral, que corresponde a la regulación de las elecciones de carácter popular, se diferencia notablemente del objeto del Decreto 2244 de 2005, el cual busca regular la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996. La competencia funcional que tiene el Consejo Nacional Electoral con relación a los recursos que se formulen contra las decisiones de sus Delegados está relacionada con las atribuciones que estos tienen en cuanto a los escrutinios (art. 180 Código Electoral). No existe identidad temática entre el objeto del Decreto 2244 de 2005 y el objeto del Decreto 2241 de 1986 ó Código Electoral, además de que el papel que se le asignó a la Registraduría Nacional del Estado Civil en la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, fue de mera vigilancia, como así lo ratificó el artículo 2 del Decreto 2244 de 2005 al dejar en claro que el procedimiento de dicha elección “será vigilado por la Registraduría Nacional del Estado Civil”. Por tanto, el reproche no prospera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2007-00018-00(00018)

Actor: ALBERTO PICO ARENAS

Demandado: MINISTERIO DE COMUNICACIONES

Profiere la Sala sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- Las Pretensiones

Con la demanda se solicitan los siguientes pronunciamientos:

“1) Que se declare nulo (sic) los siguientes apartes del **Artículo 4º.**

Participantes del Decreto 2244 de julio 1º (sic) de 2005...

‘3. Programas de educación de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

4. Programas de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

Cada uno de los grupos mencionados será considerado como un grupo elector del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996. Las ligas y asociaciones de padres de familia y ligas de asociaciones de televidentes, sólo podrán participar en la elección de los delegados de su respectivo grupo elector, y ninguna de ellas podrá participar en más de una elección.

Las universidades podrán participar en la elección de los dignatarios de los programas de educación y de los delegados de los programas de comunicación social, sin que puedan participar en la elección de los delegados de otro grupo elector'

2) Que se declare nulo el **Artículo 10º Numeral 3...** en la parte que determina: ***'El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno'***. Por ser violatorio del debido proceso consagrado por la Constitución Nacional y lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo”

2.- Soporte Fáctico

En este acápite se afirma que:

1.- En desarrollo del artículo 1º de la Ley 335 de 1996 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2244 de julio 1º de 2005, por medio del cual reglamentó la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión previsto en aquella norma, el cual terminó modificándola en la medida que de tres sectores que se contemplaban en el Decreto 868 de 2003, vinieron a establecerse cuatro, con detrimento de normas constitucionales como los artículos 13 y 40.

2.- La Ley 335 de 1996 quiso asegurar, a través de un vocero representativo, que los contenidos de la televisión no afectaran la ética, los valores y principios de la sociedad, y para ello determinó que en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tuvieran asiento tres sectores en igualdad de condiciones: *“televidentes representados a través de ligas de asociaciones, padres de familia representados a través de ligas y asociaciones y de la academia representada por las universidades que tuvieran facultades de educación y comunicación social, relacionadas las primeras con la cultura ciudadana y las segundas con la televisión como medio de comunicación masiva y en ningún momento para darle ventajas a la academia sobre los otros sectores,..., presuntamente para intervenir a través de las Universidades Públicas en la elección de este Comisionado que afecta su autonomía constitucional, cuando reformó el Decreto 868 de abril 8 de 2003...”.*

Agrega que la disposición acusada viola el derecho a la igualdad entre los tres sectores, al permitir ventajas entre las mismas universidades y facultades con el cambio de la expresión “*facultades*” por la de “*programas*”, ya que con ello resultan afectados como electores la Universidad Nacional y a la Universidad Industrial de Santander.

3.- El numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005 vulnera el debido proceso porque impide acceder a los recursos de reposición y apelación, desconociendo al Consejo Nacional Electoral como máxima autoridad administrativa de una elección nacional como la de los Comisionados de Televisión.

4.- Finalmente dice: *“Creemos suficientes los anteriores hechos para no redundar en otros aspecto (sic) sucedidos por la influencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que pese a haber sido declarado inexecutable los textos de la ley que le permitían reglamentar, lo siguen haciendo con interpretación para admitir y rechazar electores, cuando su función es exclusivamente de vigilancia y no de interpretación o reglamentación como lo han venido haciendo en los procesos de elección de los Comisionados de la democracia participativa”.*

1.1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

De la Constitución cita los artículos 13 y 29. Invoca genéricamente el Código Contencioso Administrativo. Las Leyes 182 y 335 de 1996; y el Decreto 868 de abril 6 de 2003 “derogado por las normas acusadas”. De igual forma cita los artículos 11 y 12 numeral 8 del Código Electoral. Para sustentar la acusación formula los siguientes cargos.

1.- Primer Cargo: Derecho legal y constitucional a la igualdad entre los sectores contemplados por la ley.

Los apartes normativos demandados son contradictorios y violatorios de las normas superiores, dice el libelista, debido a que el Presidente de la República extralimitó sus funciones *“al reformar el espíritu de la ley, en lo que respecta a cambiar de tres a cuatro sectores los grupos electores, dando ventajas con dos sectores a la academia, representada por las universidades que cuentan con facultades de educación y comunicación social, con respecto a televidentes y*

padres de familias que los condiciona a un solo sector, lo que vulnera y contradice el Artículo 13º de nuestra carga magna”.

2.- Segundo cargo: Derecho legal y constitucional a la igualdad entre las facultades de educación y comunicación social en el sector de universidades contemplados por la ley.

Resulta igualmente afectado el derecho a la igualdad cuando se cambia el concepto de Facultades de Educación y Comunicación por Programas de Educación y Comunicación, al permitir ventaja para aquellas universidades que dentro de sus Facultades tienen más programas respecto de otras, lo cual afecta el derecho a la igualdad entre las mismas Facultades en el proceso de elección de los Delegados de la Comisión Nacional de Televisión, *“por cuanto una sola facultad o universidad puede designar delegados y otras con más prestigio como la NACIONAL NO (sic) por el número de programas de educación o comunicación que ofrecen a la ciudadanía, también demostrado de la simple lectura de los textos transcritos en la presente acción”.*

Tercer Cargo: Derecho del debido proceso.

Al negar el numeral 3º del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005 que el acto de inscripción y acreditación no admite recurso alguno por ser un acto de trámite, que sí están admitidos en los artículos 50 y ss., del C.C.A., se viola el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional, en armonía con el artículo 1º literal d) de la Ley 335 de 1996 que le da un carácter democrático a la elección entre las organizaciones señaladas en la ley y que son admitidas y rechazadas según una reglamentación complementaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil que carece de facultad reglamentaria, *“...pero por que por (sic) la norma acusada que no garantiza los recursos de reposición y apelación que contempla el Código Contencioso Administrativo en concordancia con el Código Electoral Artículo 12º dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral desconocido como autoridad de vigilancia de la registraduría nacional del Estado Civil, interpretando que son actos de trámite y desconociendo que se trata de una elección del orden nacional, delegando en la Registraduría a través del decreto funciones que son del consorte (sic) y competencia del Consejo Nacional Electoral por tratarse de una elección nacional,...”.*

II.- LA CONTESTACION

Excepción de Cosa Juzgada: El apoderado judicial de la Ministra de Comunicaciones sostiene que existe cosa juzgada puesto que esta Sección ya tuvo oportunidad de abordar el problema jurídico propuesto con esta demanda, específicamente con la sentencia dictada el 12 de mayo de 2006 dentro del expediente radicado bajo el No. 110010328000200500026-01 (3891). Luego de citar textualmente algunos apartes de ese fallo, de las pretensiones de la demanda, de las modificaciones que le fueron introducidas al Decreto acusado con el Decreto 2700 de 2005, de la Ley 335 de 1996, de la sentencia C-350 de 1997 de la Corte Constitucional, de los artículos 76 y 77 de la Constitución y de la sentencia C-654 de 2003 de la Corte Constitucional, sostiene el memorialista que la norma acusada alude al grupo de electores previsto en el literal del artículo 1º de la Ley 335 de 1996, el cual comprende a: (i) Ligas y asociaciones de padres de familia; (ii) Ligas de asociaciones de televidentes; (iii) Programas de educación de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente, y (iv) Programas de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

Resulta irrelevante que otros decretos hayan variado la conformación de esos grupos, lo cual se explica solamente en que el derecho es dinámico y se nutre de experiencias, ya que si se tomara literalmente la ley el resultado sería la agrupación de esos electores.

Entratándose de la potestad reglamentaria cita el libelista apartes de la sentencia 10.158 del 18 de noviembre de 1999 de la Sección Tercera de esta Corporación, agregando enseguida: *“Como se trata de un proceso electoral, hay que buscar profundizar su naturaleza democrática **buscando de alguna manera permitir la competencia entre desiguales (como entre universidades, muy reguladas, y asociaciones de televidentes, sin mayor control del estado)**. Hay que recalcar que el Ministerio de Comunicaciones no mezcló ligas y asociaciones de televidentes con asociaciones de padres de familia, y bajo la misma lente no mezcló programas de comunicación social con programas de educación”*.

Frente al tratamiento recibido por las universidades en el Decreto acusado, se dice en la contestación que estuvo acorde con su importancia por ser depositarias del conocimiento y con su injerencia en la elección del memorado comisionado (Cita extractos de la sentencia C-226 de 1997). No es que se reconozca mayor

preponderancia a las universidades frente a otros grupos de electores, tan solo está diciendo que en la norma se habla de dos clases diferentes de facultades (hoy programas), como son las de comunicación social y de educación, las que no pueden asimilarse.

Actualmente buena parte de las universidades dejaron de emplear el término de Facultades, sustituyéndolo por el de Programas, debido a que, entre otras razones, no existe una definición legal del primero, lo que ha permitido, según lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, que las universidades se organicen de diferentes maneras como expresión de su autonomía. Finalmente adujo sobre el punto:

“Ahora bien, las universidades son llamadas a participar en la Junta Directiva de la CNTV por razón de su naturaleza y no del número de sus miembros, es decir, no es posible predicar una mayor “representatividad democrática” en una universidad que en otra, que tenga menor número de alumnos. Aquí, a diferencia de lo que ocurre con organizaciones ciudadanas como las que parece defender el actor, se da participación a un sector académico, no a un grupo de ciudadanos en el cual es apenas lógico privilegiar una cierta representatividad.

La presunta discriminación alegada por el actor no existe, porque ella se deriva directamente de la ley. Si cada una de esas facultades son distintas como grupos electores, entonces es natural que cada grupo tenga los mismos derechos y prerrogativas”

Se refiere enseguida el libelista a los hechos de la demanda, frente a los cuales dice remitirse a lo dicho hasta el momento, pero en cuanto a la censura contra la norma que señala la imposibilidad de vía gubernativa contra actos de trámite, sostiene que es infundada y para demostrarlo transcribe apartes del auto dictado por esta Sección el 2 de octubre de 2001, dentro del expediente No. 575.

No considera violado el derecho a la igualdad porque las universidades están reguladas formalmente y ellas no pueden ser comparadas con los otros grupos de electores. En lo referente al derecho de libre asociación, que invoca el apoderado por si llegara a hacer falta, encuentra éste que la labor del Ministerio de Comunicaciones ha sido la de fijar reglas para elegir comisionados de televisión, buscando asegurar la representatividad.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSION

Solamente presentó escrito de alegato conclusivo el apoderado judicial del Ministerio de Comunicaciones, reiterando, muy concretamente, las tesis expuestas en la contestación.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (e) recomienda en su concepto declarar probada la excepción de cosa juzgada y declarar la nulidad del aparte *“El acto de inscripción de grupos electores y de precandidatos, por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”*, contenido en el artículo 10 numeral 3 inciso 6 del Decreto 2244 de 2005.

En lo referente a la excepción de cosa juzgada la Procuraduría recogió literalmente, de la sentencia dictada por esta Sección el 12 de mayo de 2006 dentro del expediente 3891, las pretensiones, las normas violadas y concepto de la violación, así como lo considerado en torno a los cargos allí planteados contra los artículos 4 y 6 del Decreto 2244 de 2005, que resultaron imprósperos. El cotejo entre lo anterior y lo propuesto con esta demanda llevó a inferir que se configuraban los elementos de la excepción, tales como la identidad de cosa, de causa y de personas, y que si bien podría argüirse la falta de identidad en cuanto al sujeto activo de la acción, en las acciones públicas la coincidencia debe ser jurídica y no física, entendiéndose cumplida *“con la intervención de cualquier persona como actora”*.

En cuanto a la pretensión anulatoria del artículo 10 numeral 3 inciso 6 del Decreto 2244 de 2005, en cuanto señala que *“El acto de inscripción de grupos electores y de precandidatos, por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”*, la Procuraduría reitera apartes de su concepto presentado dentro del proceso 20070002, en el que se pedía la nulidad parcial de los Decretos 3616 de 2004, modificado por el Decreto 4491 de 2006, así como de las Resoluciones 3589 de 2006 y 0006 de 2007, todos ellos reglamentarios de la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Televisión. Allí se sostuvo que la fijación de los recursos y la regulación de su trámite no se ubica en la órbita de la potestad reglamentaria, es competencia exclusiva del legislador, así consagrado en el artículo 49 del C.C.A., sin que pueda tomarse como excusa la mera reproducción del texto legal, pues de todas formas resulta excediendo la potestad reglamentaria, Por último, argumentó:

“Es que como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional, el debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Carta, aplicable a toda actuación judicial o administrativa, comprende no el (sic) respeto a los pasos que la ley impone a los procesos y trámites, sino el de las formalidades propias de cada uno de ellos, condiciones que le son inherentes a la facultad legislativa otorgada al Congreso de la República, y excepcionalmente en virtud del otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo.

En consecuencia, y aunque pudiendo considerarse la inscripción un acto de trámite, que por virtud de lo establecido en el Código Contencioso Administrativo y lo entendido por la doctrina y la jurisprudencia, respecto a los que dan impulso a la actividad preliminar de la administración o disponen los elementos de juicios (sic) necesarios para que ella adopte las decisiones definitivas, (art. 50 C.C.A.), carecen de control jurisdiccional, a menos que con ellos se decida de manera definitiva la cuestión o ponga fin a la actuación administrativa; situación que, de todas maneras, en este evento no corresponde a la potestad reglamentaria general otorgada al ejecutivo, ni a alguna específica otorgada en la ley que se pretende reglamentar”

V. EL TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se admitió con auto del 8 de marzo de 2007 proferido por la Sala, en el que además de dictarse las medidas concernientes a la notificación, se resolvió negativamente la suspensión provisional impetrada. La apoderada judicial de la Presidencia de la República recurrió el auto admisorio en cuanto a la vinculación de esa entidad, impugnación que fue atendida favorablemente con auto del 19 de abril de 2007, revocando la admisión frente a la Presidencia de la República. Luego de que el Ministerio de Comunicaciones contestara la demanda, se profirió el auto del 17 de mayo de 2007 teniendo por superada la fase probatoria por versar el litigio sobre un asunto de puro derecho; enseguida se dictó el auto del 30 de mayo de 2007 dando traslado a las partes por el término común de 10 días para que alegaran de conclusión y disponiendo lo concerniente a la oportunidad con que cuenta el Ministerio Público para emitir concepto de fondo. Cumplido lo anterior, ingresó el expediente al Despacho para dictar sentencia de mérito, lo cual procede por no configurarse nulidad procesal alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998, artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la Prueba del Acto Acusado

La existencia del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005¹ *“Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996”*, expedido por el Presidente de la República, fue probada por la parte demandante con copia del mismo (fls. 10 a 22), debidamente autenticada por el Ministerio de Comunicaciones. Además, por tratarse de una norma jurídica de alcance nacional su conocimiento se presume y por tanto, la parte actora no estaba jurídicamente obligada a aportar copia hábil del mencionado decreto.

3.- Problema Jurídico

El ciudadano ALBERTO PICO ARENAS demanda un examen de legalidad del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005, expedido por el Presidente de la República, concretamente en sus artículos 4º y 10º en los apartes que expresan:

“Artículo 4º- Participantes. De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 335 de 1996, "La Comisión Nacional de Televisión tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, los cuales serán elegidos o designados por un período de dos (2) años, reelegibles hasta por el mismo período, de la siguiente manera... d) un miembro por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente. Elegidos democráticamente entre las organizaciones señaladas".

¹ *Esta norma jurídica fue modificada con la expedición del Decreto 2700 del 8 de agosto de 2005 “Por el cual se modifica el inciso primero del numeral 4 del artículo 10 del Decreto 2244 del 1 de julio de 2005, que reglamenta el procedimiento de elección del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996”, pero como la reforma no recayó sobre ninguna de las disposiciones acusadas, no resulta necesario tomarla en consideración a los fines del estudio de legalidad que se adelanta.*

Los grupos electores estarán conformados de la siguiente manera:

1) Ligas y asociaciones de padres de familia

2) Ligas de asociaciones de televidentes

3) Programas de educación de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

4) Programas de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

Cada uno de los grupos mencionados será considerado como un grupo elector del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 10 de la Ley 335 de 1996. Las ligas y asociaciones de padres de familia y ligas de asociaciones de televidentes, sólo podrán participar en la elección de los delegados de su respectivo grupo elector, y ninguna de ellas podrá participar en más de una elección.

Las universidades podrán participar en la elección de los delegados de los programas de educación y de los delegados de los programas de comunicación social, sin que puedan participar en la elección de los delegados de otro grupo elector.

Así mismo, ninguna persona podrá ser inscrita como candidato a delegado en representación de más de un grupo elector, conforme a las reglas que se establecen en el presente decreto”

ARTICULO 10- Procedimiento que debe adelantarse en la inscripción, acreditación y elecciones:

Las inscripciones y acreditaciones se harán ante los delegados departamentales del Registrador Nacional y en el caso de Bogotá D.C., ante los Registradores del Distrito Capital de Bogotá, quienes recibirán y verificarán la documentación exigida conforme lo prevé la Ley y el presente decreto, a saber: (...)

3. Verificación de las inscripciones. (...)

El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno. (...)”

Contra las anteriores disposiciones el impugnante presenta tres cargos. Los dos primeros se dirigen a sustentar las razones de inconstitucionalidad e ilegalidad que, en su opinión, subyacen en los apartes destacados en el artículo 4º del Decreto 2244 de 2005, al tiempo que con el último se pretende fundamentar la violación del ordenamiento jurídico con el contenido normativo de aquella parte del numeral 3º del artículo 10 ibídem.

La acusación debe desestimarse, dice el apoderado judicial del Ministerio de Comunicaciones, entre otras razones, porque respecto de las imputaciones consignadas a través de los cargos primero y segundo, se ha configurado la

excepción de Cosa Juzgada, merced a que sobre el mismo objeto y por idénticas razones esta Sección ya se pronunció a través de la sentencia calendada el 12 de mayo de 2006, proferida dentro del expediente radicado bajo el número 110010328000200500026-01 (3891), mediante la cual fueron negadas las pretensiones de la acción de nulidad.

Así las cosas, el problema jurídico que primeramente debe abordar la Sala, se relaciona directamente con el medio exceptivo propuesto. Si de su estudio se infiere su prosperidad, así lo declarará la Sala y reducirá el examen de legalidad del Decreto 2244 de 2005 a aquella parte incomprendida en los efectos del citado fallo; por el contrario, si no se cumplen los presupuestos requeridos para acoger la excepción de cosa juzgada, el examen de legalidad será pleno, esto es sobre la integridad de los cargos que han sido propuestos a través de esta demanda de nulidad simple.

4.- Excepción de Cosa Juzgada

Como ya se anunció, el mandatario judicial del Ministerio de Comunicaciones propuso en su contestación la excepción de Cosa Juzgada, sosteniendo que las mismas normas e imputaciones ya fueron formuladas contra el Decreto 2244 de 2005, las cuales fueron desestimadas por esta Sección a través de la sentencia dictada el 12 de mayo de 2006 dentro del expediente radicado bajo el número 110010328000200500026-01 (3891). Así, para que la Sala pueda arribar a cualquier conclusión al efecto, deberá en primer término exponer algunas reflexiones sobre la figura de la Cosa Juzgada, pasando enseguida a determinar, a través de un proceso de comparación, si se materializan los elementos necesarios para poder hablar de un caso ya decidido por la jurisdicción.

La institución de la cosa juzgada tiene asiento, en el ordenamiento jurídico interno, en el artículo 243² de la Constitución, y si bien allí se establece con relación al control jurisdiccional que efectúa la Corte Constitucional en los fallos que emite, su grado de influencia no se reduce a ese escenario sino que igualmente aplica para las demás especialidades de la jurisdicción. La garantía constitucional de la cosa juzgada se explica en la necesidad de preservar la seguridad jurídica, puesto que

² Así se consagra en el artículo 243 de la Carta Fundamental: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

en materia de decisiones judiciales, una vez han cobrado firmeza, sobre lo decidido no se puede volver, en atención a que el pronunciamiento incorpora las características de inmutabilidad e intangibilidad, escapando a la órbita jurisdiccional ese objeto por ya haber sido juzgado en fallo con fuerza de cosa juzgada.

Existe, por regla general, cosa juzgada cuando se configuran los elementos previstos en el artículo 332 del C. de P. C., esto es *“siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*. Es decir, la cosa juzgada resulta oponible a una acción en curso, siempre que anteladamente el mismo asunto, definido por la triple identidad entre objeto, causa y sujetos, haya sido del conocimiento de la jurisdicción y ésta hubiera emitido sentencia de fondo. Sin embargo, la anterior norma no resulta del todo aplicable en el contexto de la jurisdicción contencioso administrativa, sobre todo cuando se trata del proceso de nulidad simple, al tenerse que aplicar allí lo previsto en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo que precisa:

“Artículo 175.- Cosa Juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada. (...)"

Las dos hipótesis consagradas en la norma anterior muestran la doble faceta de la cosa juzgada en materia de nulidad de actos administrativos. Cuando se acogen las súplicas de la demanda y se declara inválido el acto administrativo objeto de la acción pública, el fallo que así lo determine produce efectos *erga omnes*, es decir frente a todo el mundo, de suerte que a futuro el acto anulado lo será para todos. Si por el contrario, las pretensiones de la acción pública son desestimadas, la institución de la cosa juzgada resulta afectada de una relatividad concernida única y exclusivamente a su objeto y a la causa; es decir, sólo se podrá predicar la existencia de cosa juzgada siempre que en la nueva acción pública se intente la nulidad del mismo acto administrativo y que entre una y otra exista identidad de causa, esto es que los reparos de nulidad resulten coincidentes en ambas acciones, ya que si nuevas imputaciones sobrevienen, respecto de ellas no podrá declararse la existencia de la excepción, siendo procedente su examen y decisión.

La identidad jurídica entre las partes es un presupuesto que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada entratándose de acciones públicas de nulidad, ya que estando habilitado todo ciudadano para *“Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”* (Art. 40 num. 6 C.N.), no es menester que el accionante del segundo proceso corresponda al accionante del primero, precisamente porque entre uno y otro existe un interés común, como es la defensa de la Constitución y la Ley, resultando irrelevante por lo mismo la identidad de las personas jurídicamente consideradas.

Sobre la institución de la cosa juzgada en punto de acciones públicas de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha dicho:

“De acuerdo con esta disposición [Art. 175 C.C.A.], si la decisión jurisdiccional es negativa, es decir si el acto demandado continúa vigente, la cosa juzgada se predica, únicamente de las causales de nulidad alegadas y del contenido del petitum que no prosperó. En consecuencia la norma puede ser demandada por otra causa y puede prosperar la pretensión, lo que quiere decir, que en tales aspectos la sentencia es inmutable, y por tanto, debe estarse a lo resuelto en la misma.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que se configure la cosa juzgada es menester que haya identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de partes.

El objeto de la demanda es la pretensión y la causa es el fundamento del derecho que se ejerce. El último requisito, identidad jurídica de las partes no es aplicable en procesos de nulidad, por los efectos erga omnes que le otorga el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo a las sentencias que la declaran y los efectos erga omnes en cuanto a la causa petendi en las que la niegan. En otras palabras, implica que son oponibles a cualquier demandante que pretende, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial, ya que en éstos la parte actora no promueve la acción en interés particular, sino todo lo contrario, en interés del orden jurídico”³

En este orden de ideas, para arribar a la conclusión de que existe cosa juzgada entre la sentencia dictada por esta Sección el 12 de mayo de 2006 dentro del expediente número 110010328000200500026-01 (3891) y el asunto sub lite, la Sala realizará un proceso de comparación entre el objeto y la causa de ambas acciones.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 22 de abril de 2004. Expediente 2500232700020001034-01 (13274). Actor: Manuel Jesús Rincón González. Demandado: Departamento de Cundinamarca. C.P.: Dr. Germán Ayala Mantilla.

El objeto de la acción de nulidad formulada por el ciudadano EDILBERTO RODRIGUEZ GARCIA - 110010328000200500026-01 (3891), recayó sobre los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005. Por su parte el objeto de esta acción de nulidad está representado en los artículos 4 y 10 numeral 3 inciso 6 del mismo decreto. Es decir, existe identidad, en cuanto al objeto, únicamente respecto del artículo 4 del mencionado decreto, pues sobre las demás disposiciones no existe correspondencia.

Ahora, en cuanto a los motivos de nulidad esgrimidos por el accionante en el proceso radicado bajo el número 110010328000200500026-01 (3891), respecto del artículo 4, el fallo del fallo del 12 de mayo de 2006 los sintetizó así:

“El demandante invoca la violación del Artículo 1º, literal d) de la Ley 335 de 1996, que reforma el artículo 6 de la Ley 182 de 1995 y expone el concepto de violación pertinente con fundamento en los argumentos que se pueden resumir así:

Señala que esta norma fue vulnerada por el Decreto 002244 de 2005 al abrir el sector de las Universidades en dos secciones para aventajar en fuerzas y en votación a los sectores de las ligas y asociaciones de padres de familia y a las de Asociaciones de televidentes, favoreciendo abiertamente al candidato que mayor número de votos tenía en las Universidades.

No existe argumento válido que justifique el cambio de intención de la Ley 335 de 1996, de pasar de tres grupos electores a cuatro, favoreciendo a las Universidades y otorgándoles ventaja numérica para lograr obtener el Comisionado Nacional de Televisión. Lo anterior, con el agravante jurídico de extender la cantidad de electores a los programas de las facultades de Educación y comunicación social de las Universidades. Cada facultad de estas puede tener entre 15 y 35 programas lo que les da una cantidad inmensa de votos que atenta contra la igualdad por la ventajosa situación frente a los otros grupos electores”

También en los hechos de la demanda allí resumidos se dijo:

“5º Existió una sospechosa actitud favorecedora para las Universidades y una desigualdad manifiesta en contra de las Ligas de Asociaciones de Televidentes y de padres de familia.

6º El Ministerio de Comunicaciones, en el inciso 2º del artículo 4º. estableció cuatro (4) grupos electores, cuando el artículo 1, literal d) de la Ley 335 de 1996 solamente ordena tres (3) grupos electores. La discriminación de los entes universitarios en dos (2) potenciales electores, permitió disgregar y aumentar la capacidad de elección de ellas y sobrepasar en todo un sector a los contendientes políticos de

televidentes y de padres de familia, hasta el punto que de ellos salieron dos sectores votantes, cuanto solamente tenían un sector.

7º Quienes debían votar y ser grupo elector, eran las facultades de educación y de comunicación social, como FACULTADES y no determinar que los programas de cada una de ellas serían los que votarían”

Por su parte, en la demanda que ocupa la atención de la Sala el accionante expone razones de invalidez que concuerdan con las anteriores. En efecto, en el primer cargo, denominado *Derecho legal y constitucional a la igualdad entre los sectores contemplados por la ley*, sostuvo que el artículo 4 resultaba violatorio de los artículos 13 y 40 de la Constitución porque el Presidente de la República extralimitó sus funciones al reglamentar el proceso de elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, en la medida que cambió de tres a cuatro los grupos de electores, ya que la ley identifica como tales a las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, y facultades de educación y de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente; en tanto que el decreto acusado escindió este último sacando de allí dos grupos de electores, las facultades de educación de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente y las facultades de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.

En el segundo cargo de la demanda sub examine, intitulado *Derecho legal y constitucional a la igualdad entre las facultades de educación y comunicación social en el sector de universidades contemplados por la ley*, se sostiene que la violación al derecho a la igualdad se produjo porque en el decreto cambió el concepto de Facultades de Educación y Comunicación, por el de Programas de Educación y Comunicación, permitiéndose que unas universidades, por tener más programas al respecto, aventajen a otras.

Aunque lo anterior bastaría para colegir la identidad entre el objeto y la causa de esta acción pública de nulidad con la promovida por el ciudadano EDILBERTO RODRIGUEZ GARCIA, radicada con el No. 110010328000200500026-01 (3891), y que fuera decidida con el fallo del 12 de mayo de 2006, algunos segmentos de las consideraciones que en el último se expusieron permite ratificar la conclusión:

“b) En relación con el cargo relativo a la creación de cuatro grupos electores, en lugar de los tres previstos en la norma habilitante, a que alude el demandante, cabe anotar que el literal d) del artículo 1° de la Ley 335 de 1996 hace referencia a un (1) miembro designado por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las Universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente, lo que en ningún momento significa que las facultades de educación y comunicación social deban actuar de consuno, en el mismo grupo elector, pues eso no es lo que se deduce del texto legal.

La norma simplemente se refiere a designar (1) miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, por parte de las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación y de comunicación social de las Universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente, lo que puede fácilmente entenderse como que se refiere a cuatro grupos de electores. No debe perderse de vista que precisamente el objetivo de la facultad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República es precisar el alcance de la ley a fin de permitir su correcta ejecución y aplicabilidad, lo cual es diferente de reproducir simplemente el texto a reglamentar pues ello haría nugatorio e inútil el ejercicio de esa facultad.

El cabal ejercicio de la facultad reglamentaria supone que el Presidente de la República, sin exceder el texto legal, le de alcance y lo desarrolle, como en efecto se hace en esta parte de las normas acusadas sin que en modo alguno pueda afirmarse que, en este punto, hubo exceso en el ejercicio de su función reglamentaria.

Para sustentar esta afirmación es necesario tener en cuenta, además, la naturaleza y objetivos de cada una de estas facultades. Así, por ejemplo, mientras las facultades de educación buscan fundamentalmente la formación de docentes y pedagogos, las de Comunicación Social buscan la formación integral de profesionales, especialistas e investigadores en los ámbitos de la información y en los procesos de comunicación social, formando periodistas, publicistas, comunicadores organizacionales, productores en el campo audiovisual, radiofónico o editorial, entre otros. Ello implica que el enfoque de cada una de esas facultades sea diferente y, por ende, el perfil del miembro de la junta directiva que le corresponde designar, lo cual justifica que conformen grupos electores diferentes.

No prospera el cargo.

c) El demandante señala que el decreto acusado hace referencia a los “programas” de educación y de comunicación social de las universidades, mientras que la ley se refiere a las “facultades” de educación y de comunicación social. En efecto, se trata de términos diferentes, pues las facultades constituyen una de las estructuras básicas de la organización académica de las universidades y están encargadas de administrar los programas curriculares. Podría afirmarse que las facultades son lo genérico y dentro de ellas se encuentran los

programas específicos de pregrado, postgrado, investigación, extensión, etc.

Teniendo en cuenta la autonomía universitaria reconocida constitucionalmente, cada universidad expide su propio estatuto orgánico. Revisados algunos de ellos, puede comprenderse mejor lo que comprende el término “facultad” frente al concepto de “programas”:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

(Acuerdo No. 011 del 12 de marzo de 2005)

Capítulo VI. Las Facultades. (...)

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

(Ratificados por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 3149 de diciembre 17 de 2001)

Titulo VI. Capitulo II. De las Facultades, Consejos y Decanos de Facultad. (...)

En ejercicio de la autonomía universitaria, las universidades tienen, entre otras, la facultad de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos y expedir los correspondientes títulos. En general, las facultades son las encargadas de manejar los distintos programas.

Encuentra la Sala que, en este punto, tampoco le asiste razón al demandante pues aunque efectivamente el literal d) del artículo 1° de la Ley 335 de 1996 que se reglamenta mediante el decreto acusado, se refiere a “Facultades de Educación y de Comunicación Social de las Universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente” y el artículo 4° del decreto acusado, habla de “programas de educación” y “programas de comunicación social” de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica, lo cual es diferente, cada una de ellas forma solamente un grupo elector. Así, las facultades de educación o los programas de esa facultad, formarán solamente un grupo elector e igualmente, las facultades de comunicación social o los programas que ella contiene también forman un solo grupo elector que en nada altera el sentido de la norma legal.

La redacción que se adopta en el decreto reglamentario refiriéndose a los “programas” en lugar de a las “facultades” no multiplica la capacidad electoral de estos grupos electores como erróneamente lo entiende el demandante pues se mantiene el criterio de que, cada uno de ellos, constituye un solo grupo elector.

Esto se deduce claramente del texto del artículo 5° del decreto acusado que consagra la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en dos etapas, así: en la primera etapa los representantes legales de las ligas y asociaciones de padres de familia y ligas de asociaciones de televidentes, así como **los representantes legales** de las universidades eligen por el sistema de

cuociente electoral, mediante voto directo, siete delegados por cada uno de los grupos electores a que se refiere el artículo cuarto.

Luego, en la segunda etapa, los 28 delegados elegidos, votan para elegir entre los candidatos inscritos, al miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

Lo anterior muestra que en nombre de la universidad solo actúa su respectivo representante legal y cada grupo, en forma igualitaria, elige siete delegados, independientemente del número de programas que tenga cada facultad”

Queda demostrado con lo anterior, que el fallo desestimatorio proferido el 12 de mayo de 2006 por esta Sección dentro del proceso de Nulidad No. 110010328000200500026-01 (3891), adelantado por el ciudadano EDILBERTO RODRIGUEZ GARCIA, sí produce efectos de cosa juzgada respecto de la demanda que ocupa la atención de la Sala, pero únicamente en cuanto a sus dos primeros cargos, denominados *Derecho legal y constitucional a la igualdad entre los sectores contemplados por la ley* y *Derecho legal y constitucional a la igualdad entre las facultades de educación y comunicación social en el sector de universidades contemplados por la ley*, puesto que es frente a ellos que se configura la excepción al radicar allí la doble identidad de objeto y causa, dada la perfecta coincidencia en torno a la demanda de nulidad sobre el artículo 4º del Decreto 2244 de 2005 y los motivos de invalidez ampliamente mencionados en esta providencia. Por tanto, la excepción de cosa juzgada será declarada en cuanto a la pretensión anulatoria dirigida contra el artículo 4 mencionado, restando por examinar la legalidad del apartado indicado del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005.

5.- De la supuesta violación del derecho al debido proceso con la expedición del inciso 6 del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005

Sostiene el demandante con este cargo (3º), que al prescribir la norma acusada la improcedencia de recursos en la vía gubernativa contra el acto de inscripción y acreditación, se vulnera el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional, en armonía con el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996 que le brinda un carácter democrático a la elección de ese miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, entre las organizaciones allí señaladas, las cuales “*son admitidas y rechazadas a criterio de una reglamentación complementaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil que no tiene facultad reglamentaria, pero por que por (sic) la norma acusada que no*

garantiza los recursos de reposición y apelación que contempla el Código Contencioso Administrativo en concordancia con el Código Electoral Artículo 12° dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral desconocido como autoridad de vigilancia de la registraduría nacional del Estado Civil, interpretando que son actos de trámite y desconociendo que se trata de una elección del orden nacional, delegando en la Registraduría a través del decreto funciones que son del consorte (sic) y competencia del Consejo Nacional Electoral por tratarse de una elección nacional,...”.

Si bien el cargo no es lo suficientemente claro, sometido a interpretación encuentra la Sala que las imputaciones por violación al debido proceso en realidad están referidas a la supuesta violación de la potestad reglamentaria prevista para el Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, ya que para el demandante el primer mandatario del Estado Colombiano no podía restringir el acceso a la vía gubernativa de la manera como lo hizo, dentro del proceso de elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión a que se refiere el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996; además, habla de una supuesta facultad reglamentaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en armonía con las competencias previstas en el artículo 12 del Código Electoral para el Consejo Nacional Electoral. Así, precisado el problema jurídico propuesto con la demanda, el mismo será abordado en dos partes; con la primera se considerarán las supuestas facultades reglamentarias de la Registraduría en armonía con las competencias del Consejo Nacional Electoral, y en la segunda parte se determinará si efectivamente con la norma impugnada se violó la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

De las supuestas competencias reglamentarias de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la regulación del literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996

En el texto original del artículo 1 de la Ley 335 de 1996 se le asignaron a la Registraduría Nacional del Estado Civil facultades reglamentarias en relación con la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata su literal d), en particular cuando allí se estableció que “*La Registraduría Nacional del Estado Civil reglamentará y vigilará la elección nacional del respectivo representante*”. Sin embargo, esta norma fue objeto de acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional porque en opinión del ciudadano demandante no podía desconocerse al Presidente de la República

como titular de la potestad reglamentaria, para asignarle esa atribución a una autoridad administrativa diferente; a raíz de la misma se profirió la sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “reglamentará y” contenida en el literal d) citado, así como en el literal c) del mismo artículo, tras considerar:

“La potestad reglamentaria en el caso de la norma atacada le corresponde al Presidente de la República, pues no se presenta ninguno de los elementos que harían posible configurar alguna de las excepciones aplicables a ese principio general, motivo por el cual el legislador no podía atribuirla a un organismo como la Registraduría, que, como lo señala la demandante, está supeditado a los mandatos de la ley y a los reglamentos del ejecutivo, para cumplir con las funciones especializadas que el Constituyente le encomendó.

Por lo dicho la Corte declarará inexecutable la expresión “**reglamentará y**” de los literales c y d del artículo 1 de la ley 335 de 1996, aclarando, no obstante que ella no fue impugnada, que la función de vigilancia que las mismas normas le atribuyen al organismo electoral en los procesos de elección a que ellas se refieren, se ajusta a las disposiciones del ordenamiento superior”

A consecuencia del anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto de la Registraduría Nacional del Estado Civil no pueden predicarse facultades reglamentarias en cuanto al literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, pues como lo dijo el Máximo Tribunal Constitucional la autoridad competente para el desarrollo de esa disposición legal es el Presidente de la República, lo cual no obsta para reconocerle a la Registraduría su competencia de vigilancia sobre el proceso electoral que se surte para escoger al respectivo integrante de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, competencia que según el Decreto 2244 de 2005 se despliega en la colaboración para que el calendario electoral se expida y se cumpla correcta y puntualmente desde su etapa de inscripciones hasta la fase final de escrutinios y declaración de la elección.

De otro lado, encuentra la parte demandante que la norma acusada viola lo dispuesto en los artículos 11 y 12 numeral 8 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986), puesto que tratándose de la elección de una autoridad del nivel nacional, con los mismos se desconoce al Consejo Nacional Electoral como entidad encargada de vigilar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, además de que a la última se le asignaron funciones inherentes a esa corporación. Las normas en mención señalan:

“Artículo 11.- El Consejo Nacional Electoral tendrá a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral y en el ejercicio de estas atribuciones cumplirá las funciones que le asignen las Leyes y expedirá las medidas necesarias para el debido cumplimiento de éstas y de los Decretos que las reglamenten.

Artículo 12.- EL Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones: (...)

8. Conocer y decidir de los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus Delegados para los escrutinios generales, resolver sus desacuerdos y llenar sus vacíos y omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente. (...)”

Las aseveraciones que hace el accionante carecen de fuerza persuasiva, en atención a que las normas anteriores no resultan, en nada, afectadas o alteradas con el desarrollo que el Presidente de la República hizo del literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, cuando expidió el Decreto 2244 de 2005, por recaer los preceptos del Decreto 2241 de 1986 sobre un objeto distinto al señalado en la citada ley y en el Decreto cuyos apartes han sido demandados.

En efecto, el Decreto 2241 de 1986 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en el numeral 3 del artículo 62 de la Ley 96 de 1985, precisa de un objeto que se define en su artículo 1º como el de *“perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas”* (Art. 1). Si bien el mismo no lo anuncia expresamente, es claro que el código mencionado fue expedido para regular las elecciones de carácter popular, lo que se infiere de toda su estructura y desde luego del mismo objeto al custodiar las votaciones de *“los ciudadanos”*, expresión que marca un espectro amplio que sólo puede entenderse como atañadero a las elecciones populares, es decir aquellas referidas en el artículo 260⁴ de la Constitución.

Así, el objeto del Código Electoral, que corresponde a la regulación de las elecciones de carácter popular, se diferencia notablemente del objeto del Decreto 2244 de 2005, el cual busca regular la elección del miembro de la Junta Directiva

⁴ *Esta norma predica: “Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la asamblea constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale”.*

de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996. Además, por razones de orden lógico no puede sostenerse que el numeral 8 del artículo 12 del Código Electoral resultó afectado con la norma demandada, puesto que la competencia que en el mismo se fijó respecto de los recursos interpuestos contra sus Delegados para los escrutinios generales, está ligado a la actuación que los últimos desplieguen en los certámenes electorales de índole popular.

En efecto, esa competencia funcional que tiene el Consejo Nacional Electoral con relación a los recursos que se formulen contra las decisiones de sus Delegados está relacionada con las atribuciones que estos tienen en cuanto a los escrutinios, como así se puede comprobar con el artículo 180 del Código Electoral al precisar que:

“Si se presentare apelación contra las decisiones de los Delegados del Consejo o hubiere desacuerdo entre ellos, éstos se abstendrán de hacer la declaratoria de elección y de expedir las credenciales; en tales casos esta función corresponderá al Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con los resultados que arroje la revisión que practique la Corporación.

Las apelaciones que se presenten contra las decisiones de los Delegados del Consejo o los desacuerdos que ocurran entre ellos, no los exime de la obligación de hacer el cómputo total de votos, el que anotarán en las actas de escrutinio”

Es decir, no es cierto, como lo asegura el impugnante, que el fragmento del numeral 3 del artículo 10 acusado hubiera alterado las normas mencionadas, pues como se demostró no existe identidad temática entre el objeto del Decreto 2244 de 2005 y el objeto del Decreto 2241 de 1986 ó Código Electoral, además de que el papel que se le asignó a la Registraduría Nacional del Estado Civil en la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, fue de mera vigilancia, como así lo ratificó el artículo 2 del Decreto 2244 de 2005 al dejar en claro que el procedimiento de dicha elección “*será vigilado por la Registraduría Nacional del Estado Civil*”. Por tanto, el reproche no prospera.

De la presunta violación de la potestad reglamentaria al haberse dispuesto la improcedencia de recursos en la vía gubernativa contra el acto de inscripción y acreditación

En esta oportunidad el precepto que se acusa corresponde al consagrado en el inciso 6 del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005, mediante el cual se dispuso: *“El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”*. Aunque la parte demandante sostenga que con él se ha violado el debido proceso (Art. 29 C.N.), porque el artículo 50 del C.C.A., admite la posibilidad de recurrir los actos proferidos por la administración, lo que subyace en el mismo es una eventual violación, por parte del Presidente de la República, del ejercicio de la potestad reglamentaria al haber excedido su competencia constitucional de reglamentar la ley, estableciendo en el proceso electoral para escoger al miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, la imposibilidad de recurrir en vía gubernativa los actos de inscripción y acreditación de los distintos grupos electores.

Dentro de las competencias que el constituyente reconoció al Presidente de la República se halla la prevista en el numeral 11 del artículo 189 superior, concerniente a *“Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*. Esta facultad, que es una manifestación de la primera Magistratura del Estado en su calidad de Suprema Autoridad Administrativa, reconoce la separación de los poderes públicos como criterio fundante del Estado Colombiano, pero a su vez acepta el principio de la colaboración armónica de las ramas del poder público (Art. 113 C.P.), en la medida que el Congreso de la República es el órgano encargado de expedir las leyes, pero es al Presidente de la República a quien, por regla general, corresponde el desarrollo de la legislación, competencia que no requiere de una habilitación especial por parte del legislador porque intemporalmente la tiene dicho dignatario.

Se explica igualmente la potestad reglamentaria en el carácter inacabado de la ley, la que si bien puede expedirse con un grado de detalle superior, es necesario que para su efectiva aplicación sea desarrollada previendo distintas hipótesis que pudieran obstaculizar su ejecución, de modo que el grado de regulación cumpla el fin específico de hacerla eficaz.

Sin embargo, pese a que el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República es de naturaleza intemporal, existen ciertas restricciones o limitaciones frente a esa competencia constitucional de la primera

autoridad del Estado. Como el objeto de la misma es desarrollar las Leyes de la República, para que sea válida debe respetar la materia de la norma jurídica a desarrollar, de suerte que no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente de la norma que reconoce la competencia (Art. 189 num. 11), además de la ley que es objeto de regulación.

También debe precisarse que aún estando la norma reglamentaria dentro de los parámetros de la materia tratada en la ley a desarrollar, el derecho a entrar en un grado de detalle mayor no puede servir de justificación a que algunos apartes de la ley reglamentada sean expresa o tácitamente modificados, mucho menos si se trata de otras disposiciones jurídicas, pues como lo dice la Doctrina Constitucional, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria *“no es posible modificar, ampliar, adicionar, enervar ni suprimir... disposiciones que el legislador ha consagrado”*⁵. Es por ello, igualmente, que el ejercicio de tal potestad no desplaza la cláusula general de competencia inherente al órgano legislativo para expedir leyes, incluso respecto de materias reglamentadas por el ejecutivo, de tal modo que el legislador conserva sus atribuciones para modificar la ley desarrollada e incluso para modificar o dejar sin efecto alguno el decreto reglamentario respectivo.

Dentro de la gama de restricciones a las que se enfrenta el Presidente de la República cuando decide ejercer su potestad reglamentaria para desarrollar las leyes expedidas por el Congreso de la República, se encuentra la conocida Reserva Legal, la que se entiende como una técnica que en el ordenamiento constitucional emplea el constituyente para determinar que ciertos temas o determinadas materias solamente pueden ser reguladas directamente por el legislador y que incluso no puedan siquiera ser objeto de la concesión de facultades extraordinarias. Es decir, se trata de temas respecto de las cuales no puede operar la conocida deslegalización, ya sea a través del ejercicio de la potestad reglamentaria de que es titular el Presidente de la República, o bien por virtud de la concesión de las facultades extraordinarias que *pro tempore* y bajo ciertas reglas pueden entregarse por el legislador al ejecutivo nacional.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-509 de 1999.

Típicos ejemplos de la técnica de la reserva legal empleada por el constituyente se aprecian en el artículo 37 superior cuando prescribe que **“Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”**; el artículo 42 constitucional cuando señala que **“La ley reglamentará la progenitura responsable”**; el artículo 49 ibídem al precisar que **“La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”**; el artículo 57 ibídem cuando señala que **“La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”**; y, entre muchos más, el artículo 124 superior cuando prescribe que **“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”**.

Así, la reserva legal es un ámbito de competencia que el constituyente apartó exclusivamente a la ley entendida en sentido formal, de suerte que en aquellos eventos en que la Constitución Política haya previsto que será a través de la misma que deberá regularse una materia, no es permitido que ninguna otra autoridad se ocupe de su regulación, puesto que ello conduce a lo que se ha denominado, valga la insistencia, como la deslegalización, correspondiente a la pérdida de grado o jerarquía de esa materia en relación con la estructura jerárquica que implícitamente alberga el ordenamiento constitucional.

De la reserva legal puede decirse, igualmente, que opera con efectos *erga omnes*, que su aplicación opera frente a todas aquellas autoridades distintas del Congreso de la República, que si bien pueden contar con algún grado de poder reglamentario frente a la ley, ello no las habilita a ocuparse de un tema que específicamente y por dictado del constituyente debe regularse a través de una ley de la República. Incluso, si el Presidente de la República, actuando como máxima autoridad administrativa del Estado, decide ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, sólo puede hacerlo en aquellos campos que no tengan reserva legal, pues si advierte que la materia hace parte de ese espectro temático reservado al legislador lo propio es abstenerse de reglamentarlo, pues al hacerlo estaría produciendo una norma jurídica vulneratoria del ordenamiento superior. Sobre los límites de la potestad reglamentaria del Presidente de la República de cara a la reserva legal la doctrina constitucional ha apuntado:

“Sin embargo, esta facultad [potestad reglamentaria] no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, **así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador**”⁶ (Negrillas de la Sala)

Puede agregarse a lo anterior, que la reserva legal viene a constituirse en un dispositivo que de alguna manera blindo el principio democrático expresado a través de la separación de poderes en el artículo 113 de la Constitución, puesto que el principio de colaboración armónica que allí mismo se acantona y que debe inspirar la actividad de las distintas ramas del poder público termina siendo restringido frente a dicha reserva, al prohibirse a la primera autoridad administrativa del Estado que en desarrollo de su potestad reglamentaria entre a desarrollar materias que han sido reservadas exclusivamente al legislador.

En este orden de ideas lo que sigue por establecer es si frente a la materia consignada en la norma acusada existe reserva legal. Valga recordar el texto de la norma enjuiciada:

“El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”

Como se podrá advertir, esta norma busca regular en parte la vía gubernativa que puede surtir en el curso del proceso de elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones”, en especial se ocupa de calificar la naturaleza jurídica del acto por medio del cual se decide lo concerniente a la inscripción y acreditación tanto de los grupos electores como de los candidatos, calificándolo como un acto de trámite, e igualmente establece que por tratarse de un acto de esa naturaleza en su contra no procede ningún recurso en la vía gubernativa.

La vía gubernativa, que se ha entendido como la posibilidad que se confiere a la administración para que por solicitud de parte interesada vuelva a revisar su propia decisión con el fin de evitar la firmeza de un acto administrativo contrario a derecho, es una materia que aparece desarrollada en el Título II del Libro Primero

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-028 del 30 de enero de 1997.

de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo, a través de aspectos tales como su improcedencia (art. 49), los recursos (art. 50), su oportunidad y presentación (art. 51), los requisitos (art. 52), el rechazo del recurso (art. 53), el desistimiento (art. 54), y en fin muchos más aspectos que permiten afirmar la existencia de un conjunto armónico y coherente de disposiciones que establecen lo relativo a los parámetros necesarios para que opere con un grado de eficacia importante la institución de la vía gubernativa.

La regulación que se acaba de citar forma parte, como ya se dijo, del Código Contencioso Administrativo que expidió el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas a través del artículo 11 de la Ley 58 de 1982, es decir se trata de un decreto con fuerza de ley. Para ese entonces se hallaba vigente la Constitución Política de 1886 que en el numeral 12 de su artículo 76 habilitaba al Congreso de la República para expedir leyes y a través de ellas *“Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”*. En vigencia de la Constitución Política de 1991 el traslado excepcional o extraordinario de competencias legislativas del Congreso de la República al Jefe de Estado vía facultades extraordinarias, experimentó cambios importantes que endurecieron o hicieron más rígido el principio de separación de poderes en esa parte, al punto de haberse establecido de manera expresa una reserva legal que impide que bajo cualquier circunstancia el Presidente de la República pueda ocuparse de materias atinentes a códigos, ni a través del ejercicio de facultades extraordinarias y mucho menos por conducto de la potestad reglamentaria de la que constitucionalmente es titular.

En efecto, el artículo 150 de la Constitución Política que se halla en vigor encarga al Congreso de la República de su tradicional función de dictar las leyes, y en cuanto a la atribución de facultades extraordinarias al Presidente de la República señala en su numeral 10:

“Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos” (Negrillas de la Sala)

El constituyente consagró como prohibición, que no admite excepciones, la de que el Congreso de la República expida una ley de facultades extraordinarias para que el Presidente de la República se ocupa de “*expedir códigos*”, regulación que armoniza perfectamente con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 150 superior en cuanto el órgano legislativo es el único habilitado para la expedición de códigos “*en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*”, y que como lo interpreta la Sala aparta al Jefe de Estado de la posibilidad de entrar a regular lo concerniente a esa materia, estableciéndose así una clara reserva legal que no puede ser desconocida por el Presidente de la República cuando decide ejercer su potestad reglamentaria.

Ahora, como la materia tratada en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005 corresponde a la calificación jurídica de unos actos proferidos por la administración en cuanto a la inscripción y acreditación de los grupos electores y de los candidatos que esos grupos puedan inscribir para la elección del miembro de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996, e igualmente establece que en su contra no procede recurso alguno en la vía gubernativa por tenerlos como actos de trámite, observa la Sala que allí el Presidente de la República desbordó el ejercicio de su potestad reglamentaria, puesto que tratándose de un asunto especialmente regulado en el Código Contencioso Administrativo -Vía Gubernativa- sobre él no podía expedir reglamentación alguna, ya que se trata de una materia que tiene reserva legal y que por tanto sólo puede ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República.

Podrá aducirse en defensa de la validez de la norma acusada que allí sólo se reproduce, con algún grado de fidelidad, lo dispuesto en el artículo 49 del C.C.A., en cuanto prohíbe los recursos contra los actos de trámite, así como lo prescrito en el artículo 50 ibídem en cuanto califica, por oposición, como acto de trámite el que no es definitivo ni pone fin a una actuación administrativa. Sin embargo, como la reserva legal que el constituyente aplicó al tema relacionado con la expedición

de códigos no admite excepciones, ha de entenderse que sobre el punto no le está dado al ejecutivo nacional entrar a hacer regulación alguna.

Además, una regulación fragmentaria y parcial como la que se discute podría generar mayores problemas cuando en el curso del proceso de elección del mencionado integrante de la Comisión Nacional de Televisión tuviera que decidirse la procedencia o no de los recursos en vía gubernativa contra el “*acto de inscripción y acreditación*”, puesto que no sería fácil determinar si la expresión anterior aplica tan solo para el acto que acepta la inscripción y acreditación o si de igual forma también cobija los actos que la niegan.

Por último, es preciso señalar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, que las normas de la primera parte de esa codificación, entre las que se cuentan las relativas a la vía gubernativa, constituyen la regla general de aplicación por parte de las distintas autoridades públicas cuando estén cumpliendo funciones administrativas, puesto que precisa:

“Artículo 1º.- Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades”.

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción”

De igual forma se advierte que los procedimientos administrativos se pueden guiar por otro tipo de normas, con la precisión de que tales procedimientos deben estar regulados “*por leyes especiales*”. Empero, cuál es el alcance de la expresión anterior? Esas leyes especiales podrían tomarse en sentido material o en sentido

formal? Si se escogiera la primera hipótesis podría sostenerse que bajo el criterio material la regulación especial de los procedimientos administrativos podría darse a través de cualquier norma de rango inferior a la ley, al tiempo que si se optara por la segunda hipótesis, orientada por un criterio formal, únicamente la regulación especial podría provenir de una ley expedida por el Congreso de la República.

No obstante la duplicidad de posibilidades, para la Sala no hay duda que cualquier regulación especial sobre procedimientos administrativos para encauzar el cumplimiento de las funciones administrativas debe ser dictado por el legislador. Admitir la posibilidad contraria sería tanto como habilitar a cada entidad administrativa, de cualquier orden o nivel, para que expida o regule sus procedimientos administrativos, lo que además de caótico, contrariaría la reserva legal que en punto de la vía gubernativa ha previsto el constituyente, por tratarse de un asunto que está expresamente regulado en el Código Contencioso Administrativo.

En resumen, la expresión acusada del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005, expedido por el Presidente de la República, contraría el ordenamiento jurídico, en particular porque con la misma el Jefe de Estado excedió el ejercicio de su potestad reglamentaria al haber regulado un aspecto de la vía gubernativa, materia sobre la que existe reserva legal por hacer parte del Código Contencioso Administrativo. Por tanto, esa parte del decreto será anulada, sin que ello signifique que en lo pertinente el proceso de elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996 ha quedado desprovisto de regulación sobre esa función administrativa, pues siguiendo lo dispuesto en el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo es viable aplicar a ese proceso administrativo las normas de esta codificación.

5.- Conclusión

En suma, se declarará probada la excepción de cosa juzgada respecto de la acusación formulada contra el artículo 4 del Decreto 2244 de 2005, puesto que las mismas imputaciones en su contra fueron desestimadas por esta Sección a través del fallo proferido el 12 de mayo de 2006 dentro de la Acción de Simple Nulidad No. 110010328000200500026-01 (3891), promovida por el ciudadano Edilberto Rodríguez García. Por el contrario, se declarará la nulidad del aparte acusado del

numeral 3 del artículo 10 del mismo decreto, por haberse expedido con exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria y por haberse violado la reserva legal que sobre la materia impuso el constituyente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Cosa Juzgada respecto de los cargos denominados *“Derecho legal y constitucional a la igualdad entre los sectores contemplados por la ley”* y *“Derecho legal y constitucional a la igualdad entre las Facultades de Educación y Comunicación Social en el sector de universidades contemplado en la ley”*, formulados contra los numerales 3 y 4 del artículo 4 del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005 dictado por el Presidente de la República.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD del aparte del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005 *“Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996”*, expedido por el Presidente de la República, que señala: *“El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”*.

TERCERO: Comuníquese esta determinación a la Presidencia de la República, la Comisión Nacional de Televisión y a la Organización Electoral.

CUARTO: En firme este fallo archívese el expediente.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO