

ACTO DE ELECCION - Expedición irregular: sólo interesan las irregularidades sustanciales que modifiquen el resultado / EXPEDICION IRREGULAR - Acto de elección: sólo interesan las irregularidades sustanciales que modifiquen el resultado

Como ha sostenido reiteradamente esta Corporación, las irregularidades ocurridas en un procedimiento administrativo vician de nulidad el acto administrativo definitivo cuando tienen carácter sustancial, esto es, “cuando determinen el sentido o resultado de la decisión definitiva. Si el acto administrativo es de carácter electoral, es sustancial la irregularidad cuando es capaz de determinar o modificar el resultado de la elección”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el vicio de expedición irregular respecto de actos de elección, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 12 de abril de 2002, Rad. 3619, 9 de mayo de 2001, Rad. 6501, 5 de abril de 2002, Rad. 1360, 9 de febrero de 2005, Rad. 3173, 19 de julio de 2006, Rad. 3931 y 4 de septiembre de 2008, Rad. 2007-0056.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Comisionado representante de asociaciones de padres de familia, de televidentes y de facultades de educación y comunicación social: inscripción ante la Registraduría Nacional del Estado Civil; verificación de requisitos y calidades / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Procedimiento de elección de comisionado representante de asociaciones de padres de familia, de televidentes y de facultades de educación y comunicación social: Marco legal

En este proceso de elección, que se verifica a nivel nacional, interviene la Registraduría Nacional ante quien se deben inscribir por cada sector las respectivas ligas o asociaciones de padres de familia, de televidentes, las facultades de educación y de comunicación social y los precandidatos que cada una de estas entidades postula para que las represente y participen en la elección final del comisionado. La Registraduría verifica los requisitos y calidades tanto de los electores como de los candidatos inscritos. De esta manera el sector denominado de padres de familia, televidentes y facultades de educación y comunicación social finalmente eligen en forma definitiva, dentro de esos mismos cuatro candidatos, el comisionado que habrá de representarlos en la Comisión Nacional de Televisión. De acuerdo con las normas reglamentarias, se resume que cada inscripción debe ser verificada por la Registraduría, entidad que ante la falta de requisitos bien puede rechazar una o varias de las entidades electoras y lo mismo frente a cualquiera de los precandidatos inscritos, pero los actos que rechazan o niegan la inscripción por calificarlos de trámite carecen de recurso gubernativo. Verificada la elección de cada uno de los cuatro candidatos, es decir el que representa los padres de familia, el que representa los televidentes, el que representa las facultades de educación y el que representa las facultades de comunicación social, se conforma una especie de cuerpo elector. Este grupo de candidatos tienen como única función reunirse y de entre ellos mismos elegir, por mayoría simple, el Comisionado a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión que representará a esos grupos o sectores de la televisión.

FUENTE FORMAL: LEY 335 DE 1996 - ARTICULO 1 LITERAL D / DECRETO 3560 DE 2007 - ARTICULO 4 / DECRETO 3560 DE 2007 - ARTICULO 10 / DECRETO 036 DE 2008

COMISIONADO DE TELEVISION - Representante de asociaciones de padres de familia, de televidentes y de facultades de educación y comunicación social: Aplicación por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil de

decreto inconstitucional no incidió en el resultado de la elección / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - De decreto sobre procedimiento para elección de comisionados de televisión: reserva legal en limitaciones a derechos políticos / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Prohibición a universidades contratistas de participar en elección del comisionado representante de asociaciones de padres de familia, de televidentes y de facultades de educación y comunicación social: Excepción de inconstitucionalidad

Señaló el actor, por otra parte, que las Universidades Pedagógica Nacional, Externado de Colombia, Tecnológica del Chocó, Santiago de Cali, de Nariño y del Valle, 5 en total, se inscribieron para participar en la elección mencionada y que la Registraduría Nacional del Estado Civil no les permitió participar en ella con el argumento de que sus nombres figuraban en un listado de contratistas de la CNTV que le remitió el Ministerio de Comunicaciones y que el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 prohíbe participar de la elección a quienes tengan esa condición. (...) Estudiado este caso, la Sala observa que la decisión de la Registraduría es contraria a la Constitución porque en verdad las limitaciones y prohibiciones al derecho de participar en la conformación del poder político mediante el ejercicio del voto no pueden ser establecidas por el Gobierno Nacional en desarrollo de la potestad reglamentaria - en este caso mediante el Decreto No. 3560 de 2007 - puesto que las restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales de naturaleza política previstos en el artículo 40 de la Constitución Política -derecho a elegir y ser elegido- están sujetos a reserva de ley, tal como lo estableció de manera categórica esta misma Sección en la sentencia de 17 de julio de 2008, expediente 2008-00009-00, que declaró la nulidad del aparte del parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, precisamente la misma norma en que se fundó la Registraduría para negar la participación de las universidades a que se refiere el actor. (...) Entonces, la inconstitucionalidad del parágrafo mencionado por haber sido dictado con extralimitación de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y desconocimiento de la reserva de ley respecto de las limitaciones a los derechos fundamentales, impone en el presente caso su inaplicación por vía de excepción con fundamento en el artículo 4º de la C.P., lo cual conduce a reconocer la inconstitucionalidad de la decisión de la Registraduría de excluir del proceso de elección a seis facultades de educación que tenían la condición de contratistas y prestadores del servicio de televisión; decisión que, se insiste, se fundó en el parágrafo señalado. No obstante, en principio no se puede predicar ipso iure la inconstitucionalidad de la decisión de la Registraduría en el acto preparatorio no vicia *per se* el acto definitivo de la elección del candidato de las facultades de educación porque, como quedó establecido en un acápite anterior, las irregularidades ocurridas en el trámite de una elección sólo la vician de nulidad cuando tienen carácter sustancial, y únicamente tienen este carácter cuando de manera eficaz determinan su resultado. Por tanto, para establecer si la exclusión de las cinco facultades señaladas del proceso de elección cuestionado tiene carácter sustancial se debe estudiar si en el evento en que hubieran podido votar a favor de algún candidato, la participación de las excluidas hubiera permitido obtener un resultado distinto. Efectuado este cálculo, si el candidato elegido conserva la mayoría de votos, entonces debe concluirse que la exclusión de las facultades señaladas por el actor no tiene la potencialidad de modificar el resultado de la elección. (...) Los datos anteriores permiten concluir sin duda que la exclusión de las cinco facultades de educación mencionadas no tuvo carácter sustancial porque si ellas hubieran podido participar, sus votos no habrían modificado el resultado de la elección. En efecto, de acuerdo con el numeral 10-4 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 la elección del candidato en estudio debe

efectuarse por el sistema de mayoría simple y el representante legal de cada universidad tendrá un voto por cada facultad de educación habilitada; de modo que si las universidades cuyas facultades fueron excluidas hubieran votado por el candidato ganador habrían aumentado la ventaja de éste sobre sus competidores y si hubieran votado por el segundo (13 votos) o el tercero (o votos) antes reseñados, el total no les permitiría alcanzar y menos sobrepasar al primero. En consecuencia el cargo no puede prosperar.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la nulidad del parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de julio de 2008, Rad. 2008-00009.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2008-00012-00

Actor: MIGUEL FERNANDO RIVERA VILLAMIL

Demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION

Procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de nulidad contra la elección del señor **Alberto de Jesús Guzmán Ramírez** como miembro de la comisión Nacional de Televisión.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El demandante en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó **1) Que se declare la nulidad de las elecciones de los candidatos de los grupos electores de Goering Fernando Barrero Chávez candidato de las facultades de comunicación; Alberto de Jesús Guzmán Ramírez candidato de las facultades de educación; María Mercedes Turbay Marulanda como candidata de las ligas y asociaciones de padres de familia, Tatiana Josefa López Manrique candidata de las ligas de asociaciones de televidentes**, quienes finalmente eligieron al comisionado de Televisión al señor Guzmán Ramírez; **2) Que como consecuencia se declare la nulidad de la elección de Alberto de Jesús Guzmán Ramírez en el cargo de miembro la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión**, declarada el 19 de febrero de 2008 **3)**. Que se ordene al Ministro de Comunicaciones convocar a nuevas elecciones en cada uno de los cuatro sectores electores mencionados.

a) El actor afirmó que la elección de **Tatiana López Manrique como candidata del sector de Ligas de Asociaciones de Televidentes**, convocada por la Resolución 08 de 2008 del Ministerio de Comunicaciones, está viciada de nulidad porque en su trámite ocurrieron las siguientes irregularidades:

La Registraduría Nacional del Estado Civil rechazó **la inscripción de más de cien (100) asociaciones de televidentes** prestadoras del servicio de televisión comunitaria que pretendían participar de dicha elección, porque estaban relacionadas e **listado de contratistas de la CNTV** remitido por el Ministerio de Comunicaciones. **Según la Registraduría las asociaciones mencionadas no podían inscribirse porque el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007**, modificado por el artículo 1º del Decreto 036 de 2008, prohíbe participar en la elección de comisionado de televisión **“a quienes ostenten la condición de contratistas de la CNTV” y a “las ligas de asociaciones de televidentes prestatarias del servicio de televisión en virtud de una autorización, permiso, licencia o contrato otorgado por la Comisión”**.

Como fundamento el demandante expuso que la decisión de la Registraduría es errada porque la prohibición contenida en el **parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 sólo es aplicable a las ligas** de asociaciones de televidentes **y no a las asociaciones** que hacen parte de ellas y que esta norma es reglamentaria y además viola los derechos fundamentales al sufragio, libertad de asociación, justicia e igualdad. Agregó que esta prohibición **sólo podía ser establecida por la ley y no mediante una reglamentación del ejecutivo en la medida que excede sus competencias**.

Además, el inciso sexto del artículo 10-3 ibídem que estableció que los actos de inscripción y acreditación de requisitos de los votantes son actos de mero trámite contra los cuales no procede recurso alguno, es violatorio del derecho al debido proceso de las asociaciones cuya inscripción fue rechazada, en la medida que impidió ejercer los recursos para reclamar el derecho a participar de la elección.

b) El actor afirmó que la elección de Alberto Guzmán Ramírez como candidato de las facultades de educación, efectuada el 12 de febrero de 2008, está viciada de nulidad porque en su trámite ocurrieron las siguientes irregularidades:

Que de 38 Universidades que votaron, la Gran Colombia y Manuela Beltrán lo hicieron por medio de apoderados y no de quienes tienen la representación legal, contrariando el artículo 10.4.1 del Decreto 3560 de 2007 que estableció que sólo quienes tuvieran dicha representación podrían votar. Además, porque también se negó ilegalmente el derecho de elegir a las Universidades Pedagógica Nacional, Externado de Colombia, Tecnológica del Chocó, Santiago de Cali, de Nariño y del Valle, quienes se inscribieron para participar pero fueron excluidas del proceso electoral por encontrarse en el listado remitido del Ministerio de Comunicaciones con base en el cual la Registraduría interpretó que **tenían la condición de contratistas de la CNTV**.

Afirmó que la prohibición establecida en el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, modificado por el Decreto 036 de 2008, es ilegal **porque estaba sujeta a reserva de ley y además, que esta restricción sólo es aplicable al sector de ligas de asociaciones de televidentes**. Que pese a la advertencia del Procurador General de la Nación se violó el debido proceso al aplicar el inciso sexto del artículo 1.03 del Decreto 3560 de 2007 que impidió a las universidades interponer los recursos de vía gubernativa para reclamar su derecho a participar en la elección. Agregó que las Universidades Nacional de Colombia, Rosario, Distrital y Los Andes, no se inscribieron por la prohibición ilegal establecida en el Decreto.

c) El demandante cuestionó la **elección de Fernando Barrero como candidato de las facultades de comunicación social** porque la Registraduría Nacional del Estado Civil violó el derecho a elegir de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Sergio Arboleda, Santiago de Cali y del Valle, quienes se inscribieron para participar en el proceso electoral y fueron excluidas de él porque estaban en el listado de contratistas de la CNTV.

Afirmó que la prohibición de participar en elecciones establecida en el párrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 sólo **podía ser establecida por ley y que únicamente era aplicable al sector de ligas de asociaciones de televidentes**. Agregó que la Registraduría Nacional del Estado Civil **violó el debido proceso** de las facultades excluidas al aplicarles el inciso sexto del artículo 10.3 del Decreto 3560 de 2007 que niega la posibilidad de interponer los recursos de vía gubernativa para reclamar el derecho a participar en la elección.

Agregó que un número importante de Universidades como la Nacional de Colombia, del Rosario, Distrital y de Los Andes no se inscribieron por la prohibición ilegalmente establecida por párrafo primero del artículo 10.3 del Decreto 3560 de 2007, por lo cual se restringió la participación electoral.

d) Consideró ilegal la **elección de María Mercedes Turbay como candidata de las ligas y asociaciones de padres de familia**, porque la Registraduría Nacional del Estado Civil se negó a inscribir treinta (30) asociaciones de padres de familia a quienes se les violó el derecho al debido proceso puesto que se les aplicó el inciso 6º del numeral 10.3 del Decreto 3560 de 2007 que niega todo recurso contra los actos que deciden sobre la inscripción y acreditación de votantes por considerarlos actos de trámite.

e) Finalmente concluyó que **como son nulas las elecciones de los cuatro candidatos mencionados en los numerales anteriores también es nula la elección de Alberto de Jesús Guzmán Ramírez como miembro de la Junta Directiva de la CNTV., por quien los primeros depositaron sus votos**.

1.1.1. En el acápite de **normas violadas y concepto de la violación** reiteró los hechos y argumentos descritos en los literales anteriores y sostuvo que los actos acusados violan los artículos 1, 2, 3, 4, 77, 258 constitucionales, concordantes con la Ley 80 de 1993, así como los artículos 33 de la Ley 130 de 1994, 25 de la Ley 134 de 1994, 91 de la Ley 182 de 1995 y 31 de la Ley 335 de 1996.

1.2. Contestación de la demanda.

El señor Alberto de Jesús Guzmán Ramírez contestó la demanda por conducto de apoderado dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones con las siguientes razones:

a) Defendió la legalidad de la elección de Tatiana López Manrique candidata del sector de ligas de asociaciones de televidentes, con el argumento de que el rechazo de las inscripciones de algunas asociaciones por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil fue acertada porque ellas incumplieron los requisitos exigidos por el artículo 6º del Decreto 3560 de 2007 para participar como electores. Sostuvo que el artículo 4º de la Resolución No 00008 de 2008 que convocó a la elección del Comisionado, reprodujo el texto del Párrafo 1º artículo 10º del Decreto 3560 de 2007 que prohíbe participar en la elección del comisionado de televisión a ***“quienes ostenten la condición de contratistas de la CNTV o prestatarios del servicio de televisión en virtud de una autorización,***

permiso, licencia o contrato otorgado por la comisión"; y que como la norma comentada **no distingue entre ligas de asociaciones de televidentes y asociaciones se aplica a unas y a otras**, razón por la cual se justifica la decisión que se censura a la Registraduría.

Afirmó que la Registraduría no violó el derecho al debido proceso al aplicar el **artículo 10.3 del Decreto 3560 de 2007** que establece que *"el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite no es susceptible de recurso alguno"*, porque éste **estaba vigente y gozaba de la presunción de legalidad**, y porque en el evento de que procedieran los recursos las asociaciones de televidentes no tendrían personería para interponerlos sino las ligas que las agrupan quienes no interpusieron recursos.

Agregó que el fallo que anuló el artículo 10-3 del Decreto 2244 de 2005 que tenía el mismo contenido del artículo 10.3 del Decreto 3560 de 2007 es del 14 de septiembre de 2007, mientras que el Decreto 3560 fue expedido el 18 de septiembre del mismo año cuando el fallo no se había *"publicado ni ejecutoriado"*, y que el argumento de que sólo el legislador puede establecer la limitación del derecho a elegir prevista en el Decreto 3560 de 2007, no puede estudiarse en este proceso sino en uno de nulidad en contra de dicha disposición.

b) Frente a las acusaciones contra la elección de Alberto Guzmán Ramírez, candidato de las facultades de educación, sostuvo que se interpretó erróneamente el artículo 10.4.1 del Decreto 3560 de 2007 que establece que el derecho al voto es indelegable en personas que no tengan representación legal estatutaria, porque confunde la delegación con el mandato y en este caso los rectores de las universidades no delegaron la representación legal sino que confirieron poder para depositar el voto. Que la norma comentada no les prohíbe a los representantes legales estatutarios votar por conducto de apoderados y que **si los votos de las dos universidades mencionadas en la demanda fueran nulos no se modificaría el resultado de la elección acusada porque no se afectaría la mayoría necesaria para elegir**.

Que la Registraduría, al negar el derecho a participar en la elección a algunas universidades que tenían contratos vigentes con la CNTV aplicó el Parágrafo 10 del Decreto 3560 de 2007; que el hecho de que algunas universidades no se inscribieran en consideración a la prohibición señalada demuestra de su apego a la ley, y que el artículo 10.3 del Decreto 3560 de 2007 que niega recursos contra los actos de inscripción y acreditación está vigente y goza de la presunción de legalidad, por lo cual su aplicación era obligatoria para la Registraduría.

c) Respecto de las acusaciones contra la **elección de Fernando Barrero como candidato de las facultades de comunicación** manifestó que la Registraduría Nacional del Estado Civil no excluyó ilegalmente la participación de las universidades que menciona el actor y que, al igual que en las elecciones anteriores, fue estricta en la aplicación de las disposiciones que prohíben a los contratistas de la CNTV participar en la elección.

d) Frente a las acusaciones contra la elección de María Mercedes Turbay, candidata de las ligas y asociaciones de padres de familia manifestó que la Registraduría Nacional del Estado civil excluyó debidamente del proceso de elección de la candidata mencionada a treinta (30) asociaciones de padres de familia porque no cumplieron con requisitos previstos en el artículo 6º numeral 6.3. del Decreto 3560 de 2007 que exige a las ligas estar compuestas por dos o más asociaciones de padres de familia, y a éstas que tengan al menos cien asociados.

Adujo que la acción idónea para atacar la validez de las normas jurídicas que reglamentan la elección no es la acción de nulidad electoral sino la de simple nulidad y que aquellas se presumen legales.

Propuso las siguientes excepciones: 1) caducidad de la acción electoral impetrada contra los candidatos elegidos por los cuatro grupos electores, porque no se demandaron dentro del término previsto en el artículo 44 de la ley 446 de 1998; **2) vigencia de las normas jurídicas que regulan la elección de comisionado de televisión y presunción de legalidad de la Resolución No 00008 de enero 9 de 2008** que convocó a la elección cuestionada, que sustentó con el argumento de que tales disposiciones eran obligatorias porque no habían sido anuladas ni suspendidas por la jurisdicción contencioso administrativo, y **3) inepta demanda**, que sustentó apelando “a los mismos argumentos de la excepción anterior”.

1.3. Intervención de terceros.

1.3.1. El señor Alberto Pico Arenas intervino como tercero dentro de la oportunidad legal para solicitar el rechazo de la demanda porque consideró que se había presentado extemporáneamente (f. 36).

1.3.2. El señor Miguel Fernando Rivera Villamil presentó memorial el 8 de octubre de 2008 para **coadyuvar las pretensiones de la demanda** al que acompañó algunas pruebas (fs. 231 y siguientes). **La Sala no tendrá en cuenta dicha intervención por extemporánea** puesto que el artículo 235 del C. C. A., prescribe que las intervenciones adhesivas sólo se admitirán hasta cuando quede ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar, el cual se notificó por estado el 18 de julio de 2008 **y quedó ejecutoriado el día 22 del mismo mes** (f. 132).

1.4. Alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad legal el demandado presentó alegatos en los que manifestó:

a) Que el Consejero Ponente admitió la demanda sólo en cuanto a la segunda pretensión - la nulidad de la elección del comisionado de televisión -, y que como ésta se formuló como consecuencia de la primera pretensión que fue inadmitida - la nulidad de la elección de los candidatos de los cuatro grupos electores-, **el proceso quedó sin objeto y procede dictar fallo inhibitorio.**

b) Que de acuerdo con el artículo 229 del C. C. A., y la jurisprudencia de esta Sección “*el juzga miento de actos administrativos de contenido general y los que no son de trámite son ajenos al contencioso electoral*”,¹ y que asimismo la presunción de legalidad traslada la carga de la prueba a quien la cuestiona para lo cual procede confrontar el acto acusado con las normas citadas, pero no con actos administrativos de contenido general - so pretexto de que son actos de trámite - pues se violaría el debido proceso al acumularse indebidamente pretensiones. Solicitó aplicar los criterios expuestos a este proceso porque en él se cuestiona la

¹ Citó sentencia de 6 de mayo de 2008, expediente 11001-03-28-000-2007-00055.00.

legalidad de varios artículos del Decreto 3560 de 2007 que reglamentó la elección acusada.

c) Afirmó que el Decreto 3560 de 2007 reglamenta la expedición de cinco actos administrativos electorales: la elección de los cuatro (4) candidatos de los grupos electores, quienes integran un Colegio Electoral, y culmina con la elección del comisionado o miembro de la Junta Directiva de la CNTV. Destacó que cada una de esas elecciones está sujeta a distintos requerimientos legales, se realiza en fechas distintas y no se trata en cada caso de escrutinios intermedios sino verdaderos actos administrativos autónomos que debieron demandarse dentro de los respectivos términos de caducidad, según el artículo 136-12 del C. C. A. para la acción de nulidad electoral. Que como ello no ocurrió debió inadmitirse la demanda, como en efecto se hizo, pero por extemporánea.

d) Reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda con relación al cargo de violación del debido proceso por haberse reproducido en el artículo 6-3 del Decreto 3560 de 18 de septiembre de 2007 el artículo 10-3 del Decreto 2244 de 2005 que señalaba que *"el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno"*.

Sostuvo que los cargos de la demanda no describen con precisión las circunstancias modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y no explican claramente el concepto de la violación de las normas citadas como infringidas. Por lo cual resaltó la excepción de inepta demanda.

1. 5. El concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público mediante concepto solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda.

En cuanto las excepciones propuestas por el demandado manifestó: **a)** que no debe prosperar la de caducidad de la acción porque en el auto admisorio de la demanda, con fundamento en el artículo 229 del C. C. A., resolvió admitirla **sólo en relación con el acto definitivo que declara la elección del comisionado** y que este acto se demandó dentro del término de ley; **b)** que no debe prosperar la excepción de vigencia de las normas jurídicas establecidas para la elección del comisionado de televisión y presunción de legalidad de la Resolución No. 8 de enero 9 de 2008 que convocó a la elección cuestionada, porque es un asunto que debe dilucidarse en la sentencia, y **c)** que no debe prosperar la excepción de inepta demanda, porque el demandado no la sustentó pues dijo basarla en los mismos argumentos que las excepciones anteriores pero ellas no guardan relación con los requisitos de la demanda.

De fondo solicitó que se negara la pretensión de nulidad de la elección porque no se probaron los hechos en que se fundan y coincidió en los argumentos del demandado sobre el cargo de violación del debido proceso por la presunta reproducción y aplicación de normas anuladas por el Consejo de Estado. Afirmó que no puede estudiarse el cargo de violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 77, 258 constitucionales, concordantes con la Ley 80 de 1993 y los artículos 33 de la Ley 130 de 1994, 25 de la Ley 134 de 1994, 91 de la Ley 182 de 1995 y 31 de la Ley 331 de 1996, porque no se explicó el concepto de su violación.

Estimó que tampoco debe prosperar el cargo según el cual la aplicación del Decreto 3560 de 2007, en cuanto prohíbe participar de las elecciones cuestionadas a los contratistas de la CNTV y a las ligas de asociaciones de

televidentes que cuenten con autorización para prestar el servicio público de Televisión, viola la Constitución y el derecho a la democracia de las asociaciones que se inscribieron y fueron excluidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Lo anterior, porque la acusación de violación de la Constitución se expuso en forma genérica y además, no tiene relación con el asunto litigioso que es la legalidad del acto de elección de un comisionado de televisión y no el enjuiciamiento de los Decreto 3560 de 2007 y 036 de 2008 del Gobierno Nacional, que se presumen ajustados a la ley.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El acto acusado.

Es el acto administrativo definitivo mediante el cual los cuatro candidatos elegidos, por las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, facultades de educación de las universidades y facultades de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas, previa reunión, eligieron al señor Alberto de Jesús Guzmán Ramírez como comisionado o miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996 para el periodo que se inicia el año 2008. El acto descrito está contenido en la copia auténtica del acta general de elección y escrutinio de 19 de febrero de 2008 suscrita por los Delegados para la Vigilancia y los jurados de votación designados para el efecto por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fs. 17 y 18).

Como antes se observó: el demandante también **impugnó la legalidad de los actos de elección de los candidatos** mencionados en el párrafo anterior que están acreditados mediante la copia auténtica del acta de elección el comisionado en el que consta que actuaron como candidatos elegidos María Mercedes Turbay Marulanda, Tatiana Josefa López Manrique, Alberto de Jesús Guzmán Ramírez y Goering Fernando Barrero Chávez (fs. 17 y 18). Sin embargo, por virtud de auto (fl. 34) se resolvió que por ser de trámite no se admitió la demanda.

2.2. Competencia de la Sala para conocer de la demanda.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 128-3 del C. C. A., 13 del Acuerdo No. 58 de 1.999 de la Sala Plena del Consejo de Estado y 82 de la Ley 1107 de 2006, esta Sala es competente para decidir la demanda incoada.

2.3. Excepciones.

El demandado Guzmán Ramírez propuso tres excepciones que pasan a estudiarse:

Primera excepción: caducidad de la acción de nulidad electoral ejercida contra los actos de elección de los candidatos de: 1) **las facultades de educación de las universidades legalmente constituidas y con personería jurídica vigente,** 2) **de las facultades de comunicación de las universidades legalmente constituidas y con personería jurídica vigente,** 3) **de las ligas y asociaciones de padres de familia y 4) de las ligas de asociaciones de televidentes,** efectuadas todas el 12 de febrero de 2008, que a juicio del excepcionante

debieron demandarse separadamente dentro del término previsto en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.²

La excepción descrita obedece a que el actor, como antes se explicó, además de la nulidad de la elección de Alberto de Jesús Guzmán Ramírez como miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, también **solicitó la nulidad de las elecciones de los** candidatos o precandidatos mencionados en el párrafo anterior quienes, de acuerdo con el procedimiento señalado en el Decreto 3560 de 2007 del Gobierno Nacional, son previamente elegidos y luego éstos -en reunión- tienen competencia para elegir a su vez a uno de ellos mismos en calidad de comisionado.

Para resolver, primero, conviene precisar y destacar que, de acuerdo con el artículo 229 del C. C. A., para obtener la nulidad de una elección deberá demandarse **el acto que la declara** y no los actos previos ni cómputos o escrutinios intermedios aunque el vicio de nulidad afecte a éstos y que el artículo 50 ibídem definió los actos administrativos definitivos como *“aquellos que ponen fin a una actuación administrativa”*.

En este caso se trata de la elección del comisionado o miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión que representa al sector compuesto por padres de familia, televidentes, facultades de educación y de comunicación social, para ello el Decreto 3560 de 2007 del Gobierno Nacional estableció un **procedimiento administrativo** que en primer orden elige un candidato por cada uno de los cuatro grupos electores mencionados, estos candidatos o precandidatos se reúnen y del seno de ellos se elige **el comisionado de televisión** que representará ese sector.

Es imprescindible destacar que todo el procedimiento: elección de cuatro precandidatos o candidatos por cada uno de los cuatro grupos de electores, tiene como único objeto culminar con la elección del comisionado que representa al sector.

Por lo anterior, y como los precandidatos de cada uno de los sectores tiene como propósito elegir en forma definitiva al Comisionado de Televisión que lo represente; en el auto que obra a folio 34 se admitió la demanda únicamente en cuanto pretendía la nulidad del acto de elección del Comisionado Nacional de Televisión y no respecto de la elección de los candidatos de cada grupo elector. Este auto no fue recurrido, quedó en firme y así se adelantó el proceso.

Sin embargo, de la decisión del auto anterior, no se desprende, como sostiene el demandado, que no deban estudiarse las acusaciones relacionadas con las irregularidades de los actos intermedios – la elección de los candidatos de los grupos electores - y que deba proferirse fallo inhibitorio. La razón de ello es que, como ha sostenido reiteradamente esta Corporación, **las irregularidades ocurridas en un procedimiento administrativo vician de nulidad el acto administrativo definitivo cuando tienen carácter sustancial, esto es, “cuando determinen el sentido o resultado de la decisión definitiva. Si el acto**

² **Artículo 44. Caducidad de las acciones.** El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...). 12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

administrativo es de carácter electoral, es sustancial la irregularidad cuando es capaz de determinar o modificar el resultado de la elección”. ³

Como conclusión de lo expuesto no prosperará la excepción y estudiará la Sala si se incurrió en las irregularidades denunciadas en el procedimiento de elección de los candidatos de los grupos electores y si éstas tienen carácter sustancial.

Segunda excepción: vigencia de los Decretos que regulan la elección de comisionado de televisión y presunción de legalidad de la Resolución No 00008 de enero 9 de 2008 que convocó a la elección cuestionada.

Esta excepción la sustentó el actor aduciendo que las disposiciones del decreto que regula la elección son obligatorias porque no han sido anuladas ni suspendidas por la jurisdicción contencioso administrativo. Por tratarse de un argumento que alude directamente al objeto de la litis debe estudiarse y decidirse junto con el fondo de ésta en el siguiente acápite.

Tercera excepción: inepta demanda.

De acuerdo con el Agente del Ministerio Público en su concepto, esta **excepción no puede prosperar porque el demandante no la explicó ni sustentó** pues al formularla simplemente se remitió a los argumentos en que fundó las excepciones antes resueltas, las cuales no aluden a la falta de requisitos de la demanda.

2.4. Normas relevantes para el estudio y decisión de los cargos.

El artículo 1º 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*” estableció la elección los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en los siguientes términos:

“ Artículo 1º. El artículo 6º de la Ley 182 de 1995 quedará así: 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 (1) 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.

El acto administrativo de legalización y posesión lo hará el Presidente de la República.

La Registraduría Nacional del Estado Civil vigilará la elección nacional del respectivo representante.

³ Dicho criterio ha sido adoptado por la Sección Quinta en materia electoral, entre otras sentencias, en las de 12 de abril de 2002, radicación 3619; de 9 de mayo de 2001, radicación 6501; de 5 de abril de 2002, radicación 1360; de 9 de febrero de 2005, radicación 3173; de 19 de julio de 2006, radicación 3931 y de 4 de septiembre de 2008, radicación 2007-0056.

(...)

Esta elección fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 3560 de 2007, modificado por el Decreto 036 de 2008.

El proceso de convocatoria a la elección acusada se surtió mediante Resolución No. 000008 del Secretario General del Ministerio de Comunicaciones el 9 de enero de 2008 (fs. 67 a 70) y por Resolución No. 176 de 11 de enero del mismo año la Registraduría Nacional del Estado Civil elaboró el calendario para la elección (f. 63 y 64).⁴

Cabe anotar que el Gobierno Nacional mediante decretos ha reglamentado la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Televisión, así el artículo 4º del Decreto Reglamentario 3560 de 2007 señaló los titulares del derecho a participar en la elección de comisionado de televisión, por el sector de padres de familia, televidentes y facultades de educación y comunicación social, en los siguientes términos en lo que interesa a los temas e controversia de este proceso:

“Artículo 4º. Participantes. *Los siguientes son los sectores que participan en la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata este decreto:*

1. *Ligas y asociaciones de padres de familia.*
 2. *Ligas de asociaciones de televidentes.*
 3. *Facultades de educación de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.*
 4. *Facultades de comunicación social de las universidades legalmente constituidas y reconocidas con personería jurídica vigente.*
- Cada uno de los cuatro (4) 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 (...).**

Entonces para la elección de estos comisionados del literal d), participan los cuatro sectores mencionados y cada uno constituye un grupo elector.

“Artículo 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*

⁴ **Artículo 8 del Decreto 3560 de 2007. Convocatoria.** *En caso de presentarse vacancia definitiva, en virtud de la ocurrencia de alguna de las causales previstas en el artículo 7º de la Ley 182 de 1995, el Secretario General del Ministerio de Comunicaciones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, convocará a la elección del nuevo miembro de la Junta Directiva de que trata el presente decreto, mediante acto administrativo, y la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la convocatoria, elaborará un calendario electoral en el que se fijarán las fechas para la inscripción, acreditación y desarrollo del proceso de elección.*

Cuando se trate del vencimiento del término establecido en el artículo 6º de la Ley 182 de 1995, modificado por el artículo 1º de la Ley 335 de 1996, el proceso de convocatoria y elección del nuevo comisionado deberá iniciarse como mínimo treinta (30) días calendario anteriores al vencimiento del período.

Parágrafo. En caso de presentarse alguna circunstancia que imposibilite a la Registraduría Nacional del Estado Civil cumplir con el proceso de elección, en los términos previstos en el inciso anterior, el Secretario General del Ministerio de Comunicaciones procederá a convocar a la elección, una vez cesen las causas que dieron origen a dicha imposibilidad.

Bogotá, quienes recibirán y verificarán la documentación exigida conforme lo prevén la ley y el presente decreto, a saber:

10.1. Inscripción de Electores: ...

10.2 Inscripción de Precandidatos: ...

10.3. Verificación de las inscripciones. Vencido el plazo de inscripción y a partir del día hábil siguiente, los Delegados Departamentales y los Registradores Distritales de Bogotá D.C., tendrán cinco (5) días hábiles para efectuar una relación de los documentos recibidos, revisar y verificar el cumplimiento de los requisitos de que trata la ley y el presente decreto y elaborar la lista de inscritos y acreditados y no acreditados, por cada uno de los cuatro (4) grupos electores, la cual deberá ser enviada el día hábil siguiente a la Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para la consolidación nacional de los participantes de cada uno de los cuatro grupos electores.

La documentación que no sea presentada con el lleno de los requisitos señalados en este decreto y dentro de los plazos indicados en el calendario electoral, será rechazada total o parcialmente.

El rechazo parcial se producirá cuando el precandidato inscrito por cualquier grupo elector no cumpla con la totalidad de los requisitos solicitados en este decreto, pero si la persona jurídica que inscribió ese precandidato cumple con los requisitos requeridos, sólo el precandidato será rechazado, y la persona jurídica que lo inscribió estará posibilitada para votar, y por lo tanto será inscrita.

El rechazo será total cuando ni el precandidato inscrito, ni la persona jurídica que lo inscribió, cumplen con los requisitos solicitados en el presente decreto. Así mismo, se producirá el rechazo total cuando la persona jurídica no cumpla con los requisitos exigidos para la participación en este proceso, así el precandidato sí los satisfaga.

En estos casos ni los precandidatos, ni la asociación o liga como votante serán inscritos.

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

La Dirección de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil expedirá la lista consolidada de inscritos y acreditados y no acreditados, así como el número de votos que representa cada uno de los inscritos y acreditados, a más tardar, el quinto (5) día hábil siguiente a la fecha de recibo de las listas de inscritos, acreditados y no acreditados. La lista de votantes deberá contener la siguiente información según sea el caso: razón social, objeto social, nombre completo del representante legal con documento de identidad, relación de las asociaciones que conforman la respectiva liga, y relación de las facultades de educación o comunicación social que pertenecen a cada universidad, y nombre del precandidato con documento de identidad, en el caso de que el respectivo elector los haya inscrito.

La Registraduría Nacional del Estado Civil publicará en la página electrónica de la entidad al día hábil siguiente y como mínimo por tres (3) días hábiles, las listas consolidadas de precandidatos a miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de cada uno de los electores. La Comisión Nacional de Televisión adoptará las medidas necesarias para divulgar ampliamente la lista elaborada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

10.4. Elección de candidatos. La elección de los candidatos de cada grupo elector, se realizará el tercer (3er) día hábil siguiente a la publicación de las listas consolidadas, de que trata el numeral anterior del presente artículo. (...).

La elección de candidatos se hará por el sistema de mayoría simple.

Para los efectos de esta elección cada representante legal de liga de padres de familia y liga de asociaciones de televidentes, tendrá tantos votos como asociaciones haya acreditado, por lo tanto sólo votará el Representante Legal de la respectiva liga a la cual pertenezca la asociación. En este evento las Asociaciones de padres de familia incluidas en la Liga no podrán votar individualmente.

Cuando las asociaciones de padres de familia se inscriban de manera independiente, cada representante legal de asociación de padres de familia tendrá un voto, y cada representante legal de universidad, tendrá un voto por cada facultad de educación y comunicación social habilitada para la elección, conforme a este decreto.

La elección se llevará a cabo conforme a los siguientes lineamientos:

10.4.1. El derecho al voto es indelegable en personas que no tengan representación legal estatutaria. Sólo el representante legal o su suplente podrán sufragar en representación de las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, y universidades.

(...) 10.4.3. El candidato que representará a cada grupo elector, será aquel que obtenga mayor votación. En caso de empate, entre dos o más de ellos se definirá mediante sorteo por balota en audiencia pública que convocará la Registraduría Nacional del Estado Civil.

10.4.4. Al día hábil siguiente de realizada la elección o la audiencia de que trata el inciso anterior, se publicará por dos (2) días en la página web de la Registraduría la lista con los nombres de los cuatro (4) candidatos elegidos.

10.5. Procedimiento y fecha de elección de comisionado. (...)

Los candidatos elegirán por votación secreta y mayoría simple el miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. Si ninguno obtuviere dicha votación se realizará una segunda vuelta una hora después. Si persistiere el empate, se sorteará por balota el nombre del nuevo miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

Las papeletas de votación deberán contener el nombre completo del candidato y se depositarán en una urna dispuesta para el efecto.

Se aplicarán las disposiciones legales vigentes en materia electoral. (...)

*Parágrafo 1°. No podrán participar en la elección del Comisionado de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1° de la Ley 335 de 1996, las ligas de asociaciones de televidentes que participaron en la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión a que hace referencia el literal c) del artículo 1° de la Ley 335 de 1996. **Tampoco podrán hacerlo quienes ostenten la condición de contratistas de la CNTV o prestatarios del servicio de televisión en virtud de una autorización, permiso, licencia o contrato otorgado por la Comisión. (...)**”.*

Del procedimiento para elección del comisionado

Es necesario también advertir que en este proceso de elección, que se verifica a nivel nacional, interviene la Registraduría Nacional ante quien se deben inscribir por cada sector las respectivas ligas o asociaciones de padres de familia, de televidentes, las facultades de educación y de comunicación social y los precandidatos que cada una de estas entidades postula para que las represente y participen en la elección final del comisionado. La Registraduría verifica los requisitos y calidades tanto de los electores como de los candidatos inscritos. De esta manera el sector denominado de padres de familia, televidentes y facultades de educación y comunicación social finalmente eligen en forma definitiva, dentro de esos mismos cuatro candidatos, el comisionado que habrá de representarlos en la Comisión Nacional de Televisión.

De acuerdo con las normas reglamentarias, se resume que cada inscripción debe ser verificada por la Registraduría, entidad que ante la falta de requisitos bien puede rechazar una o varias de las entidades electoras y lo mismo frente a cualquiera de los precandidatos inscritos, pero los actos que rechazan o niegan la inscripción por calificarlos de trámite carecen de recurso gubernativo.

Verificada la elección de cada uno de los cuatro candidatos, es decir el que representa los padres de familia, el que representa los televidentes, el que representa las facultades de educación y el que representa las facultades de comunicación social, se conforma una especie de cuerpo elector. Este grupo de candidatos tienen como única función reunirse y de entre ellos mismos elegir, por mayoría simple, el Comisionado a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión que representará a esos grupos o sectores de la televisión.

2.5. Estudio de fondo de los cargos.

El demandante afirmó que en el procedimiento de elección de los candidatos de los grupos electores que tienen a su cargo la designación del comisionado de televisión demandado ocurrieron irregularidades que vician de nulidad dichas elecciones y que por esa razón también es nula la elección de dicho comisionado. Pasa la Sala a estudiar las irregularidades acusadas para establecer si ellas tienen

carácter sustancial y si pueden determinar el resultado de las elecciones cuestionadas.

2.5.1. Elección de Alberto Guzmán como candidato de las facultades de educación.

2.5.1.1. El actor sostuvo que en la elección señalada las Facultades de Educación de las Universidades Gran Colombia y Manuela Beltrán **votaron por medio de apoderados y no de personas naturales con representación legal estatutaria**, contrariando el numeral 10.4.1 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 que estableció que sólo quienes tuvieran la última forma de representación podrían votar.⁵

Si la disposición comentada tuviera el contenido que señala el actor, la acusación relacionada con su violación no prospera porque no se allegó al proceso prueba alguna relacionada con el hecho en que se funda, es decir que se votó mediante apoderado.

2.5.1.2. Afirmó el demandante que un importante número de Universidades como la Nacional de Colombia, Rosario, Distrital y Los Andes, no se inscribieron para participar en la elección acusada en vista de que el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 les prohibía dicha participación a quienes tuvieran la condición de contratistas de la CNTV.

Mediante oficio de 7 de julio de 2008 (fs. 78 a 80) la Directora de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió al proceso un CD (f. 157) en el que figura la lista consolidada de las facultades de educación que se inscribieron para participar la elección acusada, el cual demuestra que las universidades señaladas no se inscribieron. No obstante, en el proceso no hay prueba alguna de que ellas hubiesen tenido o manifestado intención de participar en la elección o de que se hubieran abstenido de hacerlo en consideración a la prohibición comentada; luego el cargo no prospera, porque no se probaron los hechos que le sirvieron de fundamento.

2.5.1.3. Señaló el actor, por otra parte, que las Universidades Pedagógica Nacional, Externado de Colombia, Tecnológica del Chocó, Santiago de Cali, de Nariño y del Valle, 5 en total, **se inscribieron para participar en la elección mencionada** y que la Registraduría Nacional del Estado Civil no les permitió participar en ella con el argumento de que sus nombres figuraban en un listado de **contratistas de la CNTV** que le remitió el Ministerio de Comunicaciones y que el **parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007** prohíbe participar de la elección a quienes tengan esa condición.

Afirmó el demandante que la decisión de la Registraduría es ilegal por las siguientes razones: a) **porque la prohibición en que se fundó está prevista en el parágrafo de un decreto reglamentario y ésta sólo podía imponerse por Ley;** b) **porque la prohibición sólo es aplicable al sector de ligas de asociaciones de televidentes, como lo señala expresamente el último de los**

⁵ El numeral 10.4.1., comentado establece: *El derecho al voto es indelegable en personas que no tengan representación legal estatutaria. Sólo el representante legal o su suplente podrán sufragar en representación de las ligas y asociaciones de padres de familia, ligas de asociaciones de televidentes, y universidades.*”

decretos mencionados y no a las universidades; c) porque se violó el derecho al **debido proceso** a las universidades excluidas del proceso de elección comentado porque el inciso sexto del artículo 1.03 del Decreto 3560 de 2007 les negó la posibilidad de interponer los recursos de vía gubernativa para reclamar su derecho a participar en la elección.

En el proceso está probado que las universidades señaladas en el párrafo anterior se inscribieron para participar en la elección mencionada y que la Registraduría Nacional del Estado Civil les impidió participar porque estaban en los listados de **contratistas y de la CNTV**. Así lo hizo constar de modo expreso la Directora de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el oficio de 7 de julio de 2008 (fs. 78 a 80) mediante el cual remitió al proceso la lista consolidada de inscritos (acreditados y no acreditados) para participar en la elección cuestionada (f. 81 a 87), así como los listados de contratistas y prestadores del servicio de televisión que le remitió el Ministerio de Comunicaciones (fs. 83 a 154).

Estudiado este caso, la Sala observa que la decisión de la Registraduría **es contraria a la Constitución** porque en verdad las limitaciones y prohibiciones al derecho de participar en la conformación del poder político mediante el ejercicio del voto no pueden ser establecidas por el Gobierno Nacional en desarrollo de la potestad reglamentaria - en este caso mediante el Decreto No. 3560 de 2007 - puesto que las restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales de naturaleza política previstos en el artículo 40 de la Constitución Política –derecho a elegir y ser elegido- están sujetos a reserva de ley, tal como lo estableció de manera categórica esta misma Sección en la sentencia de 17 de julio de 2008, expediente 2008-00009-00, que declaró la nulidad del aparte del parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, **precisamente la misma norma en que se fundó la Registraduría para negar la participación de las universidades a que se refiere el actor.** ⁶ Dijo la Sala lo siguiente en el fallo señalado:

“...En fin, el ordenamiento constitucional refleja una filosofía clara en la forma de concebir la competencia sobre el tratamiento de los derechos fundamentales, reservada exclusivamente al constituyente y al legislador, lo cual resulta entendible en la medida en que el órgano legislativo, máximo representante de la voluntad popular, puede definir los límites al ejercicio de esos derechos, siempre que ello ocurra dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, ya que se trata del órgano de máxima representación democrática del Estado. Por lo mismo, el Gobierno Nacional no puede, en manera alguna, a través de su potestad reglamentaria, entrar a fijar límites o restricciones a los derechos fundamentales, puesto que frente a esa materia el ordenamiento superior estableció una reserva a favor del constituyente y del legislador, en la que incluso no puede penetrar el ejecutivo a través del ejercicio de facultades extraordinarias, es decir que la materia inherente a los derechos fundamentales no puede ser regulada por el Presidente de la

⁶ Decreto 3560 de 2007. Artículo 10. (...) Parágrafo 1º. No podrán participar en la elección del Comisionado de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996, las ligas de asociaciones de televidentes que participaron en la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión a que hace referencia el literal c) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996. Tampoco podrán hacerlo quienes ostenten la condición de contratistas de la CNTV o prestatarios del servicio de televisión en virtud de una autorización, permiso, licencia o contrato otorgado por la Comisión. (Se destaca la parte anulada).

República por medio de decretos leyes, menos aún por conducto de decretos reglamentarios⁷.

Estas elucubraciones permiten concluir a la Sala que con la norma acusada el Gobierno Nacional reguló una materia que tiene reserva de Ley, tanto en la Ley Fundamental o Constitución Política como en la Ley formal; es más, en cuanto a lo último debe señalarse, como con acierto lo hizo la colaboradora fiscal, que la materia relacionada con la elección de ese miembro de la Comisión Nacional de Televisión lo reservó el constituyente al legislador, tal como se puede apreciar en el artículo 77 superior:

“Artículo 77.- La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del Organismo mencionado.

*La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. **La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad.***

PARAGRAFO.- Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión” (Negrillas de la Sala).

Entonces, la inconstitucionalidad del párrafo mencionado por haber sido dictado con extralimitación de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y desconocimiento de la reserva de ley respecto de las limitaciones a los derechos fundamentales, impone en el presente caso su **inaplicación por vía de excepción con fundamento en el artículo 4º de la C.P.**, lo cual conduce a reconocer la **inconstitucionalidad de la decisión de la Registraduría de excluir del proceso de elección a seis facultades de educación** que tenían la condición de contratistas y prestadores del servicio de televisión; decisión que, se insiste, se fundó en el párrafo señalado.

No obstante, en principio no se puede predicar *ipso iure* la inconstitucionalidad de la decisión de la Registraduría en el acto preparatorio no vicia *per se* el acto definitivo de la elección del candidato de las **facultades de educación** porque, como quedó establecido en un acápite anterior, **las irregularidades ocurridas en el trámite de una elección sólo la vician de nulidad cuando tienen carácter sustancial, y únicamente tienen este carácter cuando de manera eficaz determinan su resultado.**

⁷ No desconoce la Sala que el Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, íntimamente relacionado con los derechos fundamentales, fue expedido por el Presidente de la República. Sin embargo, esto no se opone a lo sostenido en éste párrafo, pues se trató de una situación excepcional y única, ya que el Gobierno Nacional pudo ocuparse de esa materia por expresa habilitación del constituyente en el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución de 1991; competencia que una vez ejercida se agotó, de modo que actualmente es solamente el Congreso de la República el órgano que puede encargarse de fijar restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

Por tanto, para establecer si la exclusión de las cinco facultades señaladas del proceso de elección cuestionado tiene carácter sustancial se debe estudiar si en el evento en que hubieran podido votar a favor de algún candidato, la participación de las excluidas hubiera permitido obtener un resultado distinto. Efectuado este cálculo, si el candidato elegido conserva la mayoría de votos, entonces debe concluirse que la exclusión de las facultades señaladas por el actor no tiene la potencialidad de modificar el resultado de la elección.

- La incidencia de los votos de las facultades de educación excluidas en el resultado de la elección.

En el oficio de 7 de julio de 2008 (fs. 78 a 80) de la Directora de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el CD que anexó con la lista consolidada de inscritos acreditados y no acreditados consta que fueron cuarenta y una las facultades acreditadas (f. 157) y que fueron tres los precandidatos que acreditaron el cumplimiento de requisitos: Alberto de Jesús Guzmán Ramírez, Eduardo Rafael Noriega de la Hoz y Marco Zambrano Murillo. El comunicado de prensa No. 03/08 aportado por la misma funcionaria da cuenta de que el primer precandidato, Guzmán Ramírez, fue elegido candidato del grupo elector de las facultades de educación con veinticinco votos (25), el segundo obtuvo trece votos (13) y el tercero no obtuvo votos (f. 81 a 87).

Los datos anteriores permiten concluir sin duda que la exclusión de las cinco facultades de educación mencionadas no tuvo carácter sustancial porque si ellas hubieran podido participar, sus votos no habrían modificado el resultado de la elección. En efecto, de acuerdo con el numeral 10-4 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 la elección del candidato en estudio debe efectuarse por el sistema de mayoría simple y el representante legal de cada universidad tendrá un voto por cada facultad de educación habilitada; de modo que si las universidades cuyas facultades fueron excluidas hubieran votado por el candidato ganador habrían aumentado la ventaja de éste sobre sus competidores y si hubieran votado por el segundo (13 votos) o el tercero (o votos) antes reseñados, el total no les permitiría alcanzar y menos sobrepasar al primero.

En consecuencia el cargo no puede prosperar.

Establecida la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 10 del Decreto 3560 de 2000 por haber sido dictado con extralimitación de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional y con desconocimiento de la reserva de ley, carece de objeto estudiar el argumento del demandante según el cual dicha norma **sólo es aplicable al sector de ligas de asociaciones de televidentes porque al ser inconstitucional es inaplicable y por ende carece de relevancia y de interés para el proceso.**

Por último, el demandante se limitó a afirmar que se violó el derecho al debido proceso de las cinco facultades excluidas del proceso de elección en estudio porque el numeral 10.3 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 dispone que *“el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno.”* No obstante, no concretó la acusación porque omitió explicar el concepto de la violación de la norma citada, esto es, no expuso los motivos por los que estima que ella viola el debido proceso, razón suficiente para negarle prosperidad. Además, no hay prueba de que las facultades excluidas hubieran interpuesto recurso contra la decisión que las excluyó del proceso de elección y de que la Registraduría Nacional del Estado Civil los hubiera rechazado o denegado.

Por las razones expuestas, no prosperan los cargos contra el señor Alberto Guzmán como candidato de las facultades de educación.

2.5.2. Elección de Fernando Barrero como candidato del sector de facultades de comunicación social.

Según los cargos en estudio la elección mencionada es ilegal porque las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Sergio Arboleda, Santiago de Cali y del Valle, 5 en total, se inscribieron para participar en ella pero fueron excluidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil con el argumento de que se encontraban en un listado de contratistas y prestatarios del servicio de televisión elaborado por la CNTV, circunstancia que a juicio de la Registraduría violaba el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, que **prohíbe participar de la elección a los contratistas de la CNTV.**

Argumentó el actor que la decisión de la Registraduría de excluir a las universidades es ilegal: **a)** porque la prohibición señalada está igualmente prevista en el parágrafo de un decreto reglamentario sin competencia, pues sólo podía imponerse por ley y además únicamente era aplicable al sector de ligas de asociaciones de televidentes; **b)** que se violó también el debido proceso al aplicar el inciso sexto del artículo 10- 3 del Decreto 3560 de 2007, que niega a las universidades la posibilidad de interponer los recursos de vía gubernativa para reclamar su derecho a participar en la elección; **c)** que un número importante de universidades con derecho a participar en la elección del candidato del grupo 4 como la Nacional de Colombia, Rosario, Distrital y Los Andes, **no realizaron su inscripción en razón a la prohibición ilegalmente establecida** por el parágrafo primero del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007, con lo cual terminó restringiéndose la participación y el universo electoral.

Procede la Sala a estudiar los cargos en el orden enunciado:

a) En el CD remitido por la Directora de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante oficio de 7 de julio de 2008 (fs 78 a 80 y 157) figura el consolidado nacional en el que consta que 25 facultades de comunicación acreditaron requisitos para participar en el proceso de elección de candidato y que seis de ellas no los acreditaron, cinco de las cuales eran **contratistas de la CNTV, entre las que se contaban las Universidades Externado de Colombia, Javeriana y Sergio Arboleda.** El oficio comentado señala que posteriormente se agregó a la lista consolidada el nombre de dos facultades más que cumplían los requisitos exigidos y que **se excluyeron las Universidades del Valle y Santiago de Cali** por encontrarse en el listado de quienes no podían participar de la elección, remitido por la CNTV, con lo cual quedó consolidado el listado con 25 facultades de educación. El listado, de acuerdo con otros anexos al oficio mencionado, es el de los contratistas de la CNTV y prestadores del servicio de televisión (fs. 83 y siguientes).

Los documentos comentados demuestran de manera fehaciente que la Registraduría Nacional del Estado Civil excluyó a las universidades mencionadas por el actor con fundamento en el parágrafo del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007; disposición que, como quedó establecido en acápite anterior, es inconstitucional porque fue dictada con extralimitación de la potestad reglamentaria y con desconocimiento de la reserva de ley a que están sujetas las

restricciones a los derechos constitucionales fundamentales, entre ellos el de participar en la conformación del poder político y de ser elegido en cargo para la administración, mediante el voto. En consecuencia procede inaplicar por vía de excepción el parágrafo comentado por vía de excepción prevista en el artículo 4º de la C. P. y por ende calificar de inconstitucional la exclusión de las facultades descritas por el demandante.

No obstante, igual que los cargos estudiados en el numeral precedente el vicio de la decisión de la Registraduría no basta para declarar la nulidad de la elección del candidato de las facultades de comunicación porque, como quedó establecido antes, **las irregularidades ocurridas en el trámite de una elección sólo la vician de nulidad cuando tienen carácter sustancial, y tienen ese carácter cuando determinan el resultado de dicha elección.** Por ello, al igual que en el estudio de la elección del candidato de las facultades de educación, se establecerá en este caso si el número de facultades de comunicación excluidas hubieran podido modificar el resultado de la elección en el evento de que hubieran participado en ella.

El comunicado de prensa de la Registraduría Nacional del Estado Civil No. 03/08 que la Directora de Gestión Electoral de dicha entidad acompañó con el oficio de 7 de julio de 2008 comentado, da cuenta del resultado de la elección en estudio, efectuada el 12 de febrero de 2008 (f. 81 a 87), así:

“GRUPO 4. FACULTADES DE COMUNICACION.

PRECANDIDATOS	TOTAL VOTOS
GERMAN ROY YANCES PEÑA	6
GOERING FERNANDO BARRERO CHAVEZ	18

(...)”

Los datos relacionados permiten establecer que aun si las cinco (5) facultades de comunicación invocados por el actor hubieran participado del proceso de elección en estudio,⁸ no habrían podido modificar su resultado porque si votaban por el candidato ganador habrían aumentado su ventaja sobre el segundo y si votaban por éste no hubiera podido alcanzar en número de votos al primero.

b) No prospera la acusación según la cual se violó el derecho al debido proceso de las facultades de comunicación excluidas del procedimiento de elección en estudio porque el numeral 10.3 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 dispone que *“el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”*. Lo anterior, porque en este punto el actor tampoco sustentó el cargo, no concretó la acusación y omitió explicar los motivos, fundamentos o conceptos jurídicos por los que estima que dicha norma viola el debido proceso, razón suficiente para negarle prosperidad al cargo.

c) Tampoco prosperará la acusación según la cual se violó el derecho a participar en la elección cuestionada de las Universidades Nacional de Colombia, Rosario, Distrital y Los Andes con el argumento de que no se inscribieron porque se lo prohibía el parágrafo primero del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007. La razón de ello consiste en que el tema quedó a nivel especulativo porque no se allegó al

⁸ De acuerdo con el artículo 10-4 del Decreto 3560 de 2007 cada universidad tenía tantos votos como facultades acreditadas.

proceso prueba de que esas universidades hubieran tenido o manifestado la intención de participar en el trámite de la elección o de que se hubieran abstenido de hacerlo en consideración a la prohibición comentada.

2.5.3. Elección de María Mercedes Turbay como candidata del sector de ligas y asociaciones de padres de familia.

Para sustentar la acusación contra el acto de elección de esta candidata el actor sostuvo que treinta (30) asociaciones de padres de familia se inscribieron para participar en la elección cuestionada y fueron rechazadas, y que sus derechos al debido proceso resultó violado porque el sexto inciso del numeral 10-3 del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007 niega todo recurso contra el acto de inscripción por considerarlo un acto de trámite; violación cuya gravedad es mayor porque una norma igual a la mencionada – contenida en el artículo 10-3 del Decreto 2244 de 2005 – había sido anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de septiembre de 2007, expediente 20070018-00.

2.5.3.1. Conviene precisar, en primer término, que en desarrollo del artículo 1º de la Ley 335 de 1996 el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2244 de 1º de julio de 2005**, por medio del cual reglamentó la elección del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión del representante de ligas y asociaciones de padres de familia, de televisión y facultades de educación y comunicación de que trata el literal d) del artículo 1º de la ley 335 de 1996 y en el artículo 3º prescribió que **“el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”**. Posteriormente el Gobierno Nacional dictó el **Decreto 3560 de 18 de septiembre de 2007** para reglamentar la elección del mismo comisionado a que se refería el Decreto 2244 de 2005 y en el artículo 14 expresó: ***Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga los Decretos 2244 de 2005, 2700 de 2005, y todas las disposiciones que le sean contrarias.*** Pero lo cierto es que se reprodujo algunas de sus disposiciones, entre ellas el aparte del artículo 3º que señalaba que **“el acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”**.

Ahora bien, la nulidad del texto transcrito, contenido en el Decreto 4455 de 2005, fue demandado ante esta Sección y mediante sentencia de **14 de septiembre de 2007** expediente 2007-00018-00, resolvió anularlo con el argumento de que la regulación de los recursos de vía gubernativa está sujeta a reserva de ley y que por ello el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de la potestad reglamentaria cuando reguló la materia.

El demandante puso de presente que cuando se profirió el Decreto 3560 (18 de septiembre de 2007) el Consejo de Estado ya había proferido el texto mencionado del Decreto 2244 de 2005 y que por ello el Decreto 3560 **reprodujo una norma anulada que no podía aplicarse en el trámite de la elección del candidato de las ligas y asociaciones de padres de familia sin viciarla de nulidad**. Por el contrario el demandado afirmó que cuando se expidió el Decreto 3560 de 2007 todavía no se había notificado el fallo anulatorio del Consejo de Estado y que por ello no reprodujo un texto anulado.

Al proceso no se allegó prueba sobre la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia comentada para **establecer si el Decreto 3560 de 2007 reprodujo en el numeral 10-3 del artículo 10 la disposición del Decreto 2244 de 2005 que fue anulada**; pero, independiente de esa circunstancia, dicha norma es inconstitucional por las razones expuestas en el fallo de 14 de septiembre de

2007, esto es, porque la regulación de los recursos de vía gubernativa constituyen una materia sujeta a reserva de ley y el Gobierno se extralimita en el ejercicio de la potestad reglamentaria cuando la regula invocando dicha facultad.

No obstante, el demandante **no alegó ni probó que las asociaciones a que se refiere hubieran interpuesto recurso alguno** contra la decisión de excluirlas del procedimiento electoral en estudio; **tampoco que la Registraduría Nacional del Estado Civil se los hubiera negado** y en consecuencia, **no demostró que se hubiera violado el derecho de las asociaciones a interponer recursos y, por esa vía, a reclamar su derecho a participar en la elección acusada**. Por esta razón esta acusación no prospera.

2.5.3.2. Acusaciones contra la elección de Tatiana Josefa López Manrique como precandidata del sector de ligas de asociaciones de televidentes.

Las acusaciones formuladas contra el candidato mencionado están fundados en la presunta violación de las mismas normas citadas y por los mismos cargos estudiados en los numerales anteriores, esto es: **a)** por la exclusión irregular de las asociaciones de televidentes que tenían la condición de contratistas de la CNTV con el argumento de que su participación estaba prohibida por el parágrafo 1º del artículo 10 del Decreto 3560 de 2007; **b)** porque dicha prohibición sólo es aplicable a **las ligas** de asociaciones de televidentes; **c)** porque ella viola derechos constitucionales de las asociaciones porque sólo podía ser establecida por la ley, y **d)** porque el inciso sexto del artículo 10-3 íbidem que niega todo recurso contra los actos de inscripción y acreditación de requisitos de los votantes viola el derecho al debido proceso de las asociaciones cuya inscripción fue rechazada.

Aunque los cuestionamientos jurídicos formulados contra la elección de Tatiana Josefa López Manrique como candidata del sector de ligas de asociaciones de televidentes por tratarse de cargos de violación de la Constitución y de la ley tiene los mismos fundamentos jurídicos antes estudiados por lo cual al tener razón podrían prosperar por las razones expuestas en los acápites anteriores, no obstante, para la Sala es claro que ellos no podrían afectar la legalidad del acto administrativo de elección de Alberto de Jesús Guzmán Ramírez en el cargo de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión porque, como se ha manifestado reiteradamente en esta providencia -, cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo definitivo de elección por haberse impedido ilegalmente la participación de algunos electores, la prosperidad del cargo depende de que el número de electores excluidos sea tal que, de haber podido votar, hubieran podido determinar el resultado de la elección.

Para efecto de lo anterior, es importante destacar que la elección del señor Guzmán Ramírez que ocupa la atención de la Sala fue declarada de manera unánime por los precandidatos representantes de cada uno de los cuatro grupos electores de que trata el Decreto 3560 de 2007 en cumplimiento del artículo 10-4 íbidem que establece que los candidatos elegidos por dichos grupos *“elegirán por votación secreta y mayoría simple el miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión”*.

En efecto, en el acta de 19 de febrero de 2008, suscrita por los Delegados para la Vigilancia de la Registraduría Nacional del Estado Civil y los jurados de votación que participaron en la elección del demandado (fs. 17 y 18), consta que el resultado del escrutinio fue el siguiente:

CANDIDATO	TOTAL VOTOS
ALBERTO DE JESUS GUZMAN RAMIREZ	4
MARIA MERCEDES TURBAY MARULANDA	0
TATIANA JOSEFA LOPEZ MANRIQUE	0
GOERING FERNANDO BARRERO CHAVEZ	0

(Ver folios 17 y 18).

Luego, si por eventuales vicios en la elección de Tatiana Josefa López Manrique como candidata de las ligas de asociaciones de televidentes hubiese que anular su voto a favor del comisionado demandado, la elección de éste mantendrían su validez porque los otros tres votos que obtuvo de los candidatos de las facultades de educación y de comunicación y de las ligas y asociaciones de padres de familia constituyen una mayoría simple que es suficiente para elegirlo de acuerdo con la regla prevista en el artículo 10-4 del Decreto 3560 de 2000.

Los presuntos vicios en el procedimiento de elección de la candidata Tatiana Josefa López Manrique y la posibilidad de que su voto por el demandado se anulara no tendrían entidad suficiente para producir una modificación en el resultado de la elección acusada. De allí que resulte inane el estudio detallado de los cargos formulados contra dicha candidata pues, se insiste, aún si prosperaran no tendrían entidad suficiente para modificar el resultado de la elección cuestionada.

2.5.4. En la demanda se citaron como violados los artículos 1, 2, 3, 4, 77, 258 constitucionales, concordantes con la Ley 80 de 1993 y los artículos 33 de la Ley 130 de 1994, 25 de la Ley 134 de 1994, 91 de la Ley 182 de 1995 y 31 de la Ley 331 de 1996. No obstante, el demandante no sustentó su violación en hecho alguno; tampoco explicó las razones por las que consideró violadas las disposiciones enunciadas, motivo suficiente para negarles prosperidad a los cargos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto de la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, y en acuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARANSE no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

SEGUNDO. DENIEGANSE las pretensiones de la demanda.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA