

COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Ministro de comunicaciones no es miembro de la Junta Directiva / MINISTRO DE COMUNICACIONES - No es miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Participación del ministro de Comunicaciones en la Junta Directiva: Justificación. Alcance / MINISTRO DE COMUNICACIONES - Justificación y alcance de su participación en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Junta Directiva: Asistencia del ministro de Comunicaciones es indelegable pero puede ser representado por el viceministro / MINISTRO DE COMUNICACIONES - Asistencia a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión es indelegable pero puede ser representado por el viceministro / MINISTROS - Delegación de funciones es distinta a representación / DELEGACION DE FUNCIONES - Es distinta a representación del funcionario

El mandato del artículo 2º de la ley 335 de 1996 busca hacer efectivos los principios constitucionales de coordinación y colaboración entre dos entes públicos que no tienen entre sí relación alguna de dependencia pero sí tienen a su cargo, cada uno, aspectos fundamentales de un mismo servicio público, también por disposición constitucional. Para ello, el legislador, sin modificar la norma constitucional específica de la composición de la junta directiva de la CNTV, regula la presencia del Ministro de Comunicaciones en sus sesiones, le da voz, pero en manera alguna le da a éste la connotación de miembro de aquella. (...) La asistencia del Ministro de Comunicaciones a las sesiones de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, está regulada como una facultad: podrá asistir, dice la norma, y como una función del Ministro que demanda su presencia: asistir. La Sala encuentra que, atendidas esas dos características, la función en comento no es susceptible de delegación, por cuanto la delegación, como la descentralización y la desconcentración, es una modalidad de la acción administrativa orientada a la organización de la función administrativa, y en su definición legal se caracteriza por la "transferencia" del ejercicio de la función. (...) Ahora bien, en la reforma administrativa de 1968 (vigente cuando se expidió la ley 335 de 1996), y actualmente en la ley 489 de 1998, el cargo de Viceministro tiene entre sus funciones la de representar al Ministro, cuando éste se lo solicite, en las juntas, consejos u otros cuerpos colegiados a los que aquél deba asistir. Es pertinente destacar que la norma vigente, el artículo 62 de la ley 489 de 1998, asigna al Viceministro, tres funciones diferentes: ejercer las funciones que el Ministro le delegue, representarlo en actos oficiales, y representarlo en juntas, consejos y cuerpos colegiados. De donde se desprende, de una parte, la autorización de la ley para ejercer funciones que no le son propias, y de otra, que la delegación de funciones del Ministro y la representación del Ministro son instituciones jurídicas diferentes (...) 1. El Ministro de Comunicaciones no tiene la calidad de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y tampoco le ha sido conferida por el artículo 2º de la ley 335 de 1996, pues en ésta sólo se prevé su asistencia con voz a las sesiones de ese organismo. 2. La asistencia a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no es delegable. El titular del Ministerio de Comunicaciones puede hacerse representar en ellas por el Viceministro, en aplicación del literal i) del artículo 62 de la ley 489 de 1998.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la participación del ministro de Comunicaciones en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1997.

FUENTE FORMAL: LEY 335 DE 1996 - ARTICULO 2 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 62

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL****Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO****Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007)****Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00012-00(1808)****Actor: MINISTERIO DE COMUNICACIONES****Referencia: Asistencia del Ministro de Comunicaciones a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. Calidad de su participación.**

La señora Ministra de Comunicaciones, doctora María del Rosario Guerra de la Espriella, pregunta a la Sala sobre la asistencia del titular del Ministerio de Comunicaciones a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, tomando en consideración la normatividad y las decisiones jurisprudenciales referentes a ese organismo, de las cuales destaca:

El artículo 76 de la Constitución Política, según el cual la intervención en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión está a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio; y el artículo 77 de la misma, establece que tal organismo dirige la política que en materia de televisión determine la ley, agregando que “la dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros...”, que tendrán período fijo y serán designados dos por el gobierno nacional, uno por los representantes legales de los canales regionales de televisión y los demás como lo disponga la ley.

La ley 182 de 1995 desarrolló las normas constitucionales en cita, denominó al organismo creado en la Carta como Comisión Nacional de Televisión, y en su regulación no incluyó la participación del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de su Junta Directiva.

Tal participación se estableció en el artículo segundo de la ley 335 de 1996, cuando dispuso que el titular del Ministerio de Comunicaciones “podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto”, para lo cual el secretario de la Junta citará al Ministro con anticipación y le enviará la relación de los temas a tratar.

Agrega la consulta que los requisitos, calidades e inhabilidades de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión, establecidos en los artículos 8, 9 y 10 de la ley 182 de 1995, no son aplicables al titular del Ministerio de Comunicaciones, y explica que, en criterio de ese despacho, el Ministro “no es miembro de la junta, sino que entra a participar en las sesiones de la misma con voz pero sin voto por mandato de la ley, máxime cuando la misma ley señala que las funciones de miembro de junta directiva son de tiempo completo e incompatibles con el ejercicio de la actividad profesional o laboral diferente de la de miembro de dicha junta”.

Con cita y transcripción parcial de las sentencias C-350 de 1997, C-189 de 1994, C-310 de 1996, se refiere la consulta a la importancia de la participación del

Ministro en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, “bajo el entendido que se da en cumplimiento del principio de colaboración armónica entre órganos de la administración que la misma Constitución ordena, en procura de posibilitar la coordinación de las políticas que en materia de televisión defina el legislador y ejecute la CNTV, con el resto de servicios de telecomunicaciones.”

No obstante, explica la consulta, que como las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se realizan de forma ordinaria dos veces por semana, y extraordinariamente, por convocatoria del Director o a solicitud de tres de sus miembros, se cruzan con las múltiples actividades del Ministro, y “se hace necesario buscar un mecanismo alternativo que le permita al Ministerio de Comunicaciones asistir a las sesiones de la Junta, sin que esto signifique la participación personal, directa y exclusiva del Ministro”.

Como se entiende que la participación “del Ministerio en las sesiones de la Junta, forma parte de las potestades, atribuciones y responsabilidades que la Ley le asigna”, se consideró viable “delegar un funcionario para que en representación de este Ministerio participe en dichas sesiones”, con fundamento en el artículo 211 de la Constitución y observando los requisitos y condiciones establecidos en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 489 de 1998.

No obstante, según lo expone en comunicación del 29 de enero del año en curso, la Comisión Nacional de Televisión considera que la coordinación armónica entre los distintos órganos del Estado sólo se satisface con la presencia indelegable de la Ministra, por cuanto interpreta que en virtud de la previsión legal, ella es “miembro” de la Junta y que “dada justamente la naturaleza jurídica del ente autónomo, en este caso no es posible aplicar el régimen ordinario que permite que la Ministra pueda delegar funciones adscritas”.

En el marco descrito, se formulan a la Sala los siguientes interrogantes:

“1. ¿A la luz de la normatividad, puede señalarse que la participación del titular de la cartera de Comunicaciones en la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, es en calidad de miembro de la misma?”

“2. ¿Puede el titular del Ministerio de Comunicaciones delegar su asistencia a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al Ministerio?”

Para responder la Sala CONSIDERA:

Dos son los aspectos que han de analizarse para sustentar la posición de la Sala respecto del tema materia de la consulta: el primero es si legalmente podría modificarse la composición constitucional de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión y, por ende, cuál es el alcance de la citación y de la asistencia a sus sesiones dispuesta en el artículo 2º de la ley 335 de 1996 respecto del titular del Ministerio de Comunicaciones; y el segundo, si esta asistencia es delegable.

1. La integración de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión:

Cuando en los artículos 76 y 77, la Constitución Política de 1991 se ocupó de estructurar un organismo público autónomo encargado de la intervención estatal en el espectro electromagnético y de la dirección de la política que en materia de televisión estableciera el legislador, precisó que sus funciones estarían a cargo de una junta directiva compuesta de cinco miembros, de los cuales dos serían nombrados por el gobierno nacional y otro sería escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión.

Delimitó, pues la competencia del legislador en el tema, dejándole únicamente “lo relativo al nombramiento de los demás miembros” y la regulación de la organización y el funcionamiento de la entidad.¹

Significa lo anterior que, salvo reforma constitucional, el número de miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión no puede ser variado por el legislador.

¿Cuál es entonces el alcance del artículo 2º de la ley 335 de 1996 al disponer la asistencia del Ministro de Comunicaciones, si se tiene en cuenta que en virtud de la norma constitucional el legislador no puede integrarlo a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión ni darle el carácter de miembro de ella? Para dilucidar esta pregunta, obsérvese el tenor literal de la norma:

Ley 335 de 1996², artículo 2º:

*“El titular del Ministerio de Comunicaciones podrá **asistir** a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto. Para tal efecto el Secretario de la Junta citará con anticipación al Ministro y le enviará la relación de los temas a tratar.”* (Destaca la Sala).

Desde el punto de vista gramatical, son acepciones del verbo asistir: *acompañar* a alguien en un acto público, *concurrir* a una casa o reunión, tertulia, curso, acto público, etc., *estar o hallarse* presente.³ A lo cual agrega el legislador expresamente la posibilidad de hablar, porque la presencia que denotan las acepciones en comento no lleva en sí misma esa posibilidad.

Más importante aún, es detenerse en el análisis de constitucionalidad de la disposición en comento que hizo ya la Corte Constitucional en sentencia C- 350 de 1997⁴, al resolver sobre la demanda que sostenía la violación de la norma superior precisamente porque *un tercer miembro designado por el gobierno nacional, así no tenga voto, resquebraja el equilibrio en la composición y autonomía de dicho organismo, dado que el gobierno se coloca en “situación de franca supremacía”, ante la innegable influencia que el ministro puede ejercer en las decisiones.*⁵ La

¹ Sobre los otros dos miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, la ley 182 de 1995, artículo 6º, modificado por el artículo 1º de la ley 335 de 1996, prevé: un miembro de las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas con personerías jurídicas vigentes por los siguientes gremios que participan en la realización de la televisión: Actores, directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión; y 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.

² Ley 335 de 1996 (diciembre 20), “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”. Diario Oficial No. 42.946, de 24 de diciembre de 1996).

³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-350-97 (29 de julio), demanda contra varias disposiciones de la ley 335 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

⁵ Argumentación de la demanda.

Corte Constitucional declaró exequible el precepto acusado, como quiera que “sirve a la realización de las disposiciones del artículo 113 superior, norma que establece que los diferentes órganos del Estado, incluidos los autónomos e independientes, no obstante tener funciones separadas deberán colaborar armónicamente para la realización de sus fines”, y tratándose de la televisión y el uso del espectro electromagnético, las funciones propias del Estado, “deben cumplirlas, de una parte el Ministerio de Comunicaciones, organismo al que le corresponde el manejo de la política del servicio público de las telecomunicaciones a nivel general, y de otra, la CNTV, organismo autónomo que tiene a su cargo la dirección y ejecución de la política que para el servicio de televisión determine el Congreso.”⁶

La pregunta que se dejó enunciada atrás, tiene como respuesta que el mandato del artículo 2º de la ley 335 de 1996 busca hacer efectivos los principios constitucionales de coordinación y colaboración entre dos entes públicos que no tienen entre sí relación alguna de dependencia pero sí tienen a su cargo, cada uno, aspectos fundamentales de un mismo servicio público, también por disposición constitucional. Para ello, el legislador, sin modificar la norma constitucional específica de la composición de la junta directiva de la CNTV, regula la *presencia* del Ministro de Comunicaciones en sus sesiones, le da voz, pero en manera alguna le da a éste la connotación de miembro de aquélla.⁷

2. La función del Ministro y su ejercicio bajo la figura de la representación:

La asistencia del Ministro de Comunicaciones a las sesiones de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, está regulada como una facultad: *podrá* asistir, dice la norma, y como una función del Ministro que demanda su presencia: *asistir*.

La Sala encuentra que, atendidas esas dos características, la función en comento no es susceptible de delegación, por cuanto la delegación, como la descentralización y la desconcentración, es una *modalidad de la acción administrativa*⁸ orientada a la organización de la función administrativa, y en su definición legal⁹ se caracteriza por la “transferencia” del ejercicio de la función. Como la acepción pertinente del vocablo transferir es la de “ceder a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo”, los antecedentes del

⁶ La sentencia C-350-97, al sustentar la constitucionalidad del artículo 2º de la ley 335 de 1996, remite también a las sentencias C-189-94 y C-310-96, que analizan las funciones de planeación, regulación y control de los servicios a cargo del sector de comunicaciones que competen al gobierno por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, para concluir que “no hay razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión” de la función de coordinación que al mismo Ministerio corresponde respecto de “los diferentes servicios que prestan las entidades” que participan en ese sector.

⁷ Cfr. Gaceta del Congreso Nos. 552 de diciembre 3 de 1996, página 17, y 98, del 21 de abril de 1997, páginas 15, 33, 34 y 35. Para los legisladores fue perfectamente claro que el Ministro “**no va a ser un miembro más de la comisión**”.

⁸ Cfr. Ley 489 de 1998, (diciembre 29), “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

⁹ Ley 489 de 1998 Art. 9º: “Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.(...)” Art. 11: “Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación: 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. / 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. / 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.”

artículo 2º de la ley 335 de 1996) y sus interpretaciones gramatical y jurisprudencial que ya se dejaron expuestas, pugnan con la delegación, esto es, la hacen legalmente improcedente en razón de su caracterización.

Ahora bien, en la reforma administrativa de 1968¹⁰ (vigente cuando se expidió la ley 335 de 1996), y actualmente en la ley 489 de 1998¹¹, el cargo de Viceministro tiene entre sus funciones la de *representar* al Ministro, cuando éste se lo solicite, en *las juntas, consejos u otros cuerpos colegiados* a los que aquél deba asistir.

Es pertinente destacar que la norma vigente, el artículo 62 de la ley 489 de 1998, asigna al Viceministro, tres funciones diferentes: *ejercer las funciones* que el Ministro *le delegue*, *representarlo* en actos oficiales, y *representarlo* en juntas, consejos y cuerpos colegiados. De donde se desprende, de una parte, la autorización de la ley para ejercer funciones que no le son propias, y de otra, que la delegación de funciones del Ministro y la representación del Ministro son instituciones jurídicas diferentes, según pasa la Sala a explicar brevemente.

Ya se esbozó la definición legal de la delegación, de manera que, según se establece respecto de los Viceministros, éstos pueden ser delegatarios de las funciones del Ministro, lógicamente cuando sea factible el cumplimiento de las condiciones establecidas por el legislador para que opere ese mecanismo de acción administrativa.

En cuanto a la función de representar al Ministro ni el decreto ley 1050 de 1968, mientras rigió, ni la ley 489 de 1998, contienen definición o regulación de tal “representación”. En su acepción gramatical, “representar” es “sustituir a alguien o hacer sus veces”¹², es decir, hacer algo en lugar del otro. Desde el punto de vista jurídico, se trata de una institución típica, tradicionalmente conocida y aplicada respecto de toda clase de negocios jurídicos, según la cual, lo que B haga en representación de A, estando legal o contractualmente facultado, produce respecto de A los mismos efectos que si hubiera actuado directamente. En nuestro ordenamiento, el código Civil, establece:

“Artículo 1505: Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”

La jurisprudencia y la doctrina explican que la norma transcrita “parte del supuesto de que la persona realmente interesada en el acto y llamada a recibir sus efectos no concurre directamente a la celebración de éste, bien sea por imposibilidad física o jurídica, bien por simple conveniencia o comodidad, sino que dicha persona es reemplazada por otra que ejecuta materialmente las funciones del caso. De esta suerte, el representante se convierte en el órgano de expresión jurídica del representado, para lo cual le presta su propia actividad.”¹³.

¹⁰ Decreto ley 1050 de 1968 (julio 5), Diario Oficial No. 32.552, del 17 de julio de 1968. Art. 13: “Del Vice-Ministro. Son funciones del Vice-Ministro: ... e) Representar al Ministro en las juntas o Consejos Directivos y en las actividades oficiales que éste le señale;...”.

¹¹ Ley 489 de 1998, artículo 62, VICEMINISTROS. Son funciones de los Viceministros, además de las que les señalan la Constitución Política, el acto de creación o las disposiciones legales especiales y, dependiendo del número existente en el respectivo Ministerio, las siguientes: ... d) Cumplir las funciones que el Ministro le **delegue**; e) Representar al Ministro en las actividades oficiales que éste le señale; ... ; i) **Representar** al Ministro, cuando éste se lo solicite, en las juntas, consejos u otros cuerpos colegiados a que deba asistir; ...”.

¹² Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua

¹³ OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo, Teoría General del contrato y del negocio jurídico, 7ª, Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, págs. 332 y ss.

Ahora bien, además de que la intervención del representante requiere de autorización de la ley¹⁴, los efectos respecto del representado están condicionados a que sea explícita la actuación en su nombre.

Cuando se leen los literales e) e i) del artículo 62 de la ley 489 de 1998, se encuentra que el ejercicio de la función de representación que allí se asigna al Viceministro respecto del Ministro, está supeditada a la "solicitud" del Ministro; de manera que aquí también se cumplen las condiciones de autorización legal y manifestación de la calidad de representante en la que se actúa, pues en la práctica administrativa la solicitud en cuestión ha de ser necesariamente escrita para efectos de la prueba del cumplimiento de esta precisa exigencia legal.

A lo anterior, y para el caso concreto de la consulta, se agrega que la posibilidad legal de la representación del Ministro por el Viceministro está dada, como el texto del literal i) del artículo 62 de la ley 489 de 1998 lo señala claramente, para *asistir a juntas, consejos u otros cuerpos colegiados*.

De manera que, la asistencia del Ministro de Comunicaciones a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, puede darse mediante la asistencia del Viceministro del ramo en ejercicio de su función de representación, por solicitud del Ministro cuando éste lo estime necesario.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

1. El Ministro de Comunicaciones no tiene la calidad de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y tampoco le ha sido conferida por el artículo 2º de la ley 335 de 1996, pues en ésta sólo se prevé su asistencia con voz a las sesiones de ese organismo.

2. La asistencia a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no es delegable. El titular del Ministerio de Comunicaciones puede hacerse representar en ellas por el Viceministro, en aplicación del literal i) del artículo 62 de la ley 489 de 1998.

Transcríbase a la señora Ministra de Comunicaciones y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE
Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO GUSTAVO E. APONTE SANTOS

¹⁴ Aunque también pueda ser convenida, pero no es el caso para los efectos de esta consulta.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

LIDA YANNETTE MANRIQUE
Secretaria de la Sala