MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CNT - Inhabilidad sobreviviente / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión / COMISION NACIONAL DE TELEVISION - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades de sus miembros

La ley 182 de 1995 en el artículo 9º, literales a) y e), e inciso final, refula lo concerniente con las inhabilidades para ser elegido o designado miembro de la Junta Directiva de la Comisión. Aunque de la locución "No podrán integrar la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión" inserta en la norma, se desprende que es imposible jurídicamente que hagan parte de ella quienes se encuentren incursos en las causales previstas en el artículo 9°, lo que de suyo impide tanto el acceso a dichas funciones como la permanencia en el cargo de sobrevenir cualquiera de ellas, se advierte que el inciso final, reitera explícitamente la prolongación en el tiempo de sus efectos, de manera tal que de ocurrir cualquiera de los hechos configuradores se estructura lo que la legislación consagra como inhabilidad sobreviviente. De este modo, a pesar de que el título del artículo pareciera restringir los alcances del precepto a quienes pretendan acceder a la Junta, su texto es claro al regular dos hipótesis: el ingreso y el surgimiento de la inhabilidad estando en ejercicio del cargo. Se trata pues de una inhabilidad de carácter temporal que puede producir sus efectos de manera antecedente a la asunción de las funciones y que se extiende durante todo el lapso en que se desempeñe el cargo de miembro de la junta directiva. Que el legislador hubiera reiterado en el inciso final la fuerza restrictiva de la inhabilidad a juicio de la Sala no es casual, pues en el caso concreto de la CNTV y conforme a la exposición de motivos del proyecto de ley 109 de 1994 que culminó con la expedición de la ley 182 de 1995, la decisión era establecer "un severo régimen de inhabilidades (…) con el propósito de preservar la autonomía de la Comisión". Debe precisarse ahora que la ley 182 de 1995 que reglamenta el servicio de televisión, formula políticas para su desarrollo, democratiza el acceso a éste, promueve la industria y actividades de televisión, establece normas para la contratación de los servicios, reestructura las entidades del sector y dicta disposiciones en materia de telecomunicaciones, también conformó la Comisión Nacional de Televisión y reguló su naturaleza, funciones, organización y estructura, reglamentación que constituye su "régimen legal propio" dispuesto por el artículo 76 de la Carta, razón por la cual la normatividad relativa a las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de su Junta Directiva, tiene el carácter de especial y se aplica de preferencia con respecto a otros regímenes generales sobre la materia. En síntesis, el legislador determinó causales especiales de inhabilidad tanto para quien pretenda acceder al servicio público como miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, como respecto de aquél que estando en servicio activo incurra en ellas.

INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Configuración. Marco legal / MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CNT - Régimen de inhabilidades: consecuencias por su violación. Inhabilidad sobreviniente

La regulación de las inhabilidades sobrevivientes de que trata el artículo 37 de la ley 734 de 2002 producen sus efectos de manera específica una vez culminado el proceso disciplinario y respecto de quien al momento de hacerse efectiva la inhabilidad se encuentra en la situación de hecho consagrada en la norma; que tal precepto no constituye una reglamentación integra de la materia, pues sus efectos se producen en el ámbito estrictamente disciplinario y que tal norma no incide

en la vigencia de las normas que rigen las inhabilidades sobrevivientes en la ley 190 de 1995 ni las inhabilidades especiales consagradas en la ley 182 de 1995 para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. En efecto, en relación con la conclusión, es necesario destacar que la ley 182 de 1995 contiene el régimen legal propio de la Comisión Nacional de Televisión y consagra un régimen especial de inhabilidades de los miembros de su Junta Directiva, por lo que sus disposiciones les son de ineludible aplicación. Cosa distinta es que la violación de tal régimen pueda acarrear a tales servidores consecuencias en tanto "constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente (…) la violación del régimen de inhabilidades (…)", tal como lo dispone el artículo 23 de la ley 734 en concordancia con el 36 del mismo estatuto.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 26 de marzo de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00018-00(1813)

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: Inhabilidades de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión. Ley 182 de 1995, artículo 9° literales a) y e), e inciso final.

La señora Ministra de Comunicaciones, luego de hacer alusión a los artículos 9º de la ley 182 de 1995 y 37 de la ley 734 de 2002, formula a la Sala las siguientes preguntas:

"1. En el caso en que un miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión contraiga matrimonio con un miembro de corporación pública de elección popular con posterioridad a su designación, y no haya sido sancionado disciplinariamente por ningún hecho ocurrido mientras se desempeñaba en otro cargo: ¿queda cobijado por la inhabilidad sobreviniente?

2. La misma inhabilidad consagrada en el artículo 9º de la ley 182 de 1995, se configura para la elección o designación de un miembro de la Junta directiva de la CNTV, que tenga vínculo de matrimonio con un miembro de una corporación de elección popular de carácter departamental, municipal, distrital, o incluso de una junta administradora local.

3. ¿Podría interpretarse el inciso final del artículo 9º como instrucción para argumentar como causales de inhabilidad las mencionadas en los literales a) hasta el e) durante 'todo el tiempo en que la persona permanezca como miembro de la Junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión', entendiendo que se trata de situaciones que debieron existir al momento de la elección o designación? "

Considera la Sala

El artículo 8º de la ley 182 de 1995 establece que "Los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrán la calidad de empleados públicos y estarán sujetos al

régimen previsto para éstos en la Constitución y la ley". De acuerdo a los artículos 6º y 123 de la Carta los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por el ordenamiento jurídico y son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, así como por omitir o extralimitarse en el ejercicio de aquéllas.

A su vez, el artículo 150.23 ibídem prevé que corresponde al Congreso expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas en todos sus aspectos, incluida la materia disciplinaria. En aras de garantizar la moralidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia en el desempeño de la función administrativa por los servidores públicos, se expidió la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico, estatuto que en su capítulo IV contempla sus derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses.

Según lo ha precisado esta Corporación y la Corte Constitucional en numerosas oportunidades las inhabilidades tienen un doble carácter, así: a) son prohibiciones de acceso a la función pública y b) circunstancias fácticas cuya comprobación le impide al individuo en el que concurren permanecer en un cargo público. Su finalidad es la de "preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

En estas condiciones, la inhabilidad puede constituir: a) una causal de inelegibilidad y, por tanto, la persona no podrá ser designada o elegida para desempeñar un cargo público y b) un impedimento para que quien esté vinculado al servicio público pueda continuar en él. De suerte que las inhabilidades pueden ser antecedentes o concomitantes al desempeño de funciones públicas.

Ahora bien, la legislación consagra inhabilidades sobrevivientes en diferentes estatutos como las leyes 270 de 1996 (art. 150) y 80 de 1993 (art. 9º), los decretos 2277 de 1979 (art. 63) y 1278 de 2002 y también en la ley 190 de 1995.

La ley 182 de 1995 en el artículo 9º, literales a) y e), e inciso final, dispone:

"Artículo 9º Inhabilidades para ser elegido o designado miembro de la Junta Directiva de la Comisión. No podrán integrar la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión:

a. Los miembros de las corporaciones públicas de elección popular (...)

e. El cónyuge, compañera o compañero permanente, o quienes se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de cualquiera de las personas cobijadas por las inhabilidades previstas en los literales anteriores. (…)

Las anteriores inhabilidades rigen, igualmente, durante el tiempo en que la persona permanezca como miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión." (Destaca la Sala)

Aunque de la locución "No podrán integrar la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión" se desprende que es imposible jurídicamente que hagan parte de ella quienes se encuentren incursos en las causales previstas en el artículo 9°, lo que de suyo impide tanto el acceso a dichas funciones como la permanencia en el cargo de sobrevenir cualquiera de ellas, se advierte que el inciso final (aparte resaltado) reitera explícitamente la prolongación en el tiempo

de sus efectos, de manera tal que de ocurrir cualquiera de los hechos configuradores se estructura lo que la legislación consagra como inhabilidad sobreviviente. De este modo, a pesar de que el título del artículo pareciera restringir los alcances del precepto a quienes pretendan acceder a la Junta, su texto es claro al regular dos hipótesis: el ingreso y el surgimiento de la inhabilidad estando en ejercicio del cargo. Se trata pues de una inhabilidad de carácter temporal que puede producir sus efectos de manera antecedente a la asunción de las funciones y que se extiende durante todo el lapso en que se desempeñe el cargo de miembro de la junta directiva.

Que el legislador hubiera reiterado en el inciso final la fuerza restrictiva de la inhabilidad a juicio de la Sala no es casual, pues en el caso concreto de la CNTV y conforme a la exposición de motivos del proyecto de ley 109 de 1994 que culminó con la expedición de la ley 182 de 1995, la decisión era establecer "un severo régimen de inhabilidades (…) con el propósito de preservar la autonomía de la Comisión.". En torno, a éste tópico en sentencia C-497 de 1995 se dijo:

"La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas."

Debe precisarse ahora que la ley 182 de 1995 que reglamenta el servicio de televisión, formula políticas para su desarrollo, democratiza el acceso a éste, promueve la industria y actividades de televisión, establece normas para la contratación de los servicios, reestructura las entidades del sector y dicta disposiciones en materia de telecomunicaciones, también conformó la Comisión Nacional de Televisión y reguló su naturaleza, funciones, organización y estructura, reglamentación que constituye su "régimen legal propio" dispuesto por el artículo 76 de la Carta, razón por la cual la normatividad relativa a las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de su Junta Directiva, tiene el carácter de especial y se aplica de preferencia con respecto a otros regímenes generales sobre la materia. Este el alcance del artículo 76 en cita que dispone:

"La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio".

En síntesis, el legislador determinó causales especiales de inhabilidad tanto para quien pretenda acceder al servicio público como miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, como respecto de aquél que estando en servicio activo incurra en ellas.

Para los fines de la consulta resulta ahora aconsejable precisar los alcances de la ley 734 de 2002 en relación con la regulación de las inhabilidades sobrevivientes con el fin de aclarar que, contrariamente a lo sugerido en la solicitud de concepto, el Código Disciplinario Unico no regula íntegramente la materia.

Alcances del artículo 37 de la ley 734 de 2002. Como ya se anotó, la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico - C.D.U. no es el único estatuto que regula lo relativo a las inhabilidades sobrevivientes, pues también lo hacen las leyes 80 de 1993, 190 de 1995 y 270 de 1996 y los decretos antes citados.

Con fines estrictamente disciplinarios el C.D.U. en los artículos 36 y 38 incorpora "las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la

constitución y en la ley” y contempla un régimen de inhabilidades para desempeñar cargos públicos por razón de condenas a penas privativas de la libertad, por haber sido sancionado tres o más veces durante los últimos cinco años y por haber sido declarado responsable fiscalmente. Además como secuela de la responsabilidad disciplinaria deducida procede imponer al lado de la pena principal la sanción la inhabilidad para ejercer funciones públicas como pena accesori, todo lo cual supone el juzgamiento de la conducta disciplinaria.

Por su parte el artículo 37 de la ley 734 prevé:

“Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.” (Resalta y subraya la Sala)

De los preceptos anteriores se deduce con claridad que se trata de un régimen general de inhabilidades en el ámbito del proceso disciplinario y que la aplicación del instituto de las inhabilidades sobrevivientes tal como lo consagra el artículo 37, se configura en presencia de sanciones en firme de destitución e inhabilidad general o de suspensión e inhabilidad especia y de un sujeto disciplinable sancionado que ejerce un destino o función distinto al que desempeñaba cuando fue objeto de la sanción. Este procedimiento, exclusivamente disciplinario, culmina con la comunicación al nominador actual para que haga efectiva las consecuencias respectiva

. Al efecto valga destacar que,

“(…) la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales." (Sentencia C-244 de 1996)

Lo hasta aquí expuesto permite concluir a la Sala (i) que la regulación de las inhabilidades sobrevivientes de que trata el artículo 37 de la ley 734 de 2002 producen sus efectos de manera específica una vez culminado el proceso disciplinario y respecto de quien al momento de hacerse efectiva la inhabilidad se encuentra en la situación de hecho consagrada en la norma , (ii) que tal precepto no constituye una reglamentación integra de la materia, pues sus efectos se producen en el ámbito estrictamente disciplinario y que (iii) tal norma no incide en la vigencia de las normas que rigen las inhabilidades sobrevivientes en la ley 190 de 1995 ni las inhabilidades especiales consagradas en la ley 182 de 1995 para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

En efecto, en relación con la conclusión (iii) es necesario destacar que la ley 182 de 1995 contiene el régimen legal propio de la Comisión Nacional de Televisión y consagra un régimen

especial de inhabilidades de los miembros de su Junta Directiva, por lo que sus disposiciones les son de ineludible aplicación. Cosa distinta es que la violación de tal régimen pueda acarrear a tales servidores consecuencias en tanto "constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente (…) la violación del régimen de inhabilidades (…)", tal como lo dispone el artículo 23 de la ley 734 en concordancia con el 36 del mismo estatuto.

La diferencia de estos regímenes independientes de inhabilidades respecto de los servidores de la Comisión Nacional de Televisión lo precisó la Corte en la sentencia C-711 de 1996:

"(…) en tanto autoridades públicas encargadas de dirigir la aplicación de la política determinada por la ley para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la televisión, el cual por lo demás exige de sus directores el máximo de prudencia y reserva en el manejo de los asuntos que les competen; esa regulación podía incluir, como lo hizo, el establecimiento de prohibiciones expresas y específicas para los mismos, distintas de las consagradas en la Carta Política para los funcionarios públicos, siempre que ellas no contradigan, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de dichos funcionarios, o cualquier otra norma del ordenamiento superior. (…)

La manipulación, el uso abusivo y arbitrario y la utilización indebida de un medio de comunicación como la televisión, afectan, sin duda, el núcleo esencial del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta, correspondiéndole al Estado intervenir, para evitar que ello ocurra, para lo cual cuenta con la capacidad que le reconoció el Constituyente en los artículo 150 numeral 23 e inciso final y en el 365 de la C.P., que le permite establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a las personas que aspiren a concesiones para prestar ese servicio público y al ente rector de la prestación del mismo."

En conclusión, una es la normatividad general contenida en la ley 734 de 2002, cuyo artículo 37 desarrolla el régimen de las inhabilidades sobrevivientes de los servidores públicos sancionados y otra la preceptiva de los regímenes específicos de inhabilidades consagrados en diversos estatutos, entre ellos la ley 182 de 1995, que regula de manera especial la inhabilidad sobreviviente materia del caso planteado en la consulta y que provoca el retiro inmediato del cargo de miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión en los términos de la ley 190 de 1995 (art. 6°)

.

Dispone el artículo 6° en cita:

"Artículo 6o. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya luga"

De acuerdo con el tenor literal de la norma, la inhabilidad sobrevien tanto respecto de quien haya sido nombrado y no esté aún en ejercicio de sus funciones, como del servidor que sí lo esté, regulación que demuestra la determinación del legislador de evitar perentoriamente el ingreso o

permanencia al servicio de personas que puedan comprometer la moralidad e imparcialidad de la Administración, precepto que guarda completa armonía con lo dispuesto por la ley 182 de 1995 en relación con las inhabilidades ya analizadas.

Aplicando los anteriores conceptos a los eventos consultados se tiene:

El caso del miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión que contrae matrimonio con un miembro de una corporación pública de elección popular con posterioridad a su elección o designación, se regula por la ley 182 de 1995, artículo 9° literales a) y e) e inciso final, que estructuran una inhabilidad que, en las circunstancias anotadas, reviste el carácter de sobreviniente y acarrea como consecuencia la remoción del cargo en los términos del artículo 6° de la ley 190 del año en cita. En este evento, se está en presencia de un régimen especial de inhabilidades y por lo mismo no es dable considerar la hipótesis del servidor afectado por una sanción en firme que debe hacerse efectiva estando el sancionado ejerciendo otro cargo, tema de estricta aplicación respecto de las inhabilidades sobrevivientes en el proceso disciplinario. Valga recordar que la inhabilidad de la ley 182 cubre el acceso al servicio como miembro de la Junta Directiva y se extiende durante todo el tiempo en que se ejerza dicho cargo.

La inhabilidad para la designación o elección de un miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión consagrada en el artículo 9º de la ley 182 de 1995 se configura para quien tenga vínculo de matrimonio con un miembro de cualquier corporación de elección popular sea ésta de carácter nacional, departamental, municipal o distrital, pues, con el propósito de preservar la autonomía plena de la Comisión, el legislador no hizo distinción al respecto.

En cuanto al tercer interrogante, que parece sugerir que la inhabilidad del artículo 9° de la ley 182 opera sólo de manera antecedente al ejercicio del cargo, esto es, antes de la elección o designación, baste reiterar lo ya dicho en el presente concepto: dicha limitación se configura de modo antecedente o concomitante con la elección o designación, o al momento de la posesión y conforme al inciso final del precepto puede sobrevenir pues se extiende durante todo el tiempo en que se desempeñe el cargo de miembro de la Junta Directiva. En torno al punto la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 6º de la ley 190 de 1995, mediante sentencia C-038 de 1996 señaló que "(…) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post."

Responde la Sala

1. y 2. El integrante de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión que con posterioridad a su elección o designación contrae matrimonio con un miembro de una corporación pública de elección popular de cualquier nivel, incluidas las juntas administradoras locales, queda afectado de inhabilidad sobreviniente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9º de la ley 182 de 1995 y 6° de la ley 190 de 1995. Para el caso consultado resulta irrelevante que haya habido o no sanción disciplinaria por algún hecho ocurrido mientras el servidor desempeñaba otro cargo y que la inhabilidad deba hacerse efectiva en éste.

3. Conforme al inciso final del artículo 9º de la ley 182 de 1995 en concordancia con el artículo 6° de la ley 190 de 1995, puede estructurarse una inhabilidad sobreviniente en caso de acaecer cualquiera de las causales previstas en dicha norma durante el tiempo en que la persona ejerza como miembro de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, sin perjuicio que dichas causales puedan configurarse al momento de la elección o designación o de la posesión de

dichos servidores.

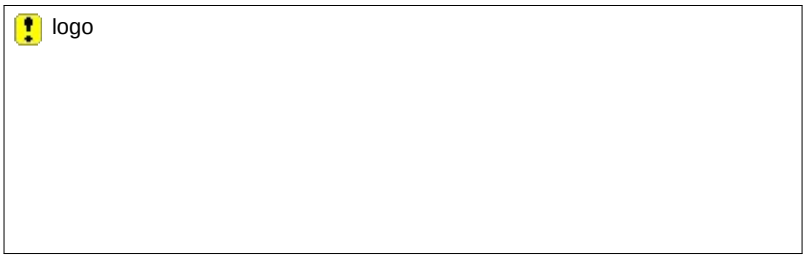
Transcríbase a la Señora Ministra de Comunicaciones, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE GUSTAVO APONTE SANTOS

Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P. LUIS FERNANDO ALVAREZ J.

LIDA YANETTE MANRIQUE ALONSO.

Secretaria de la Sala

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)