



Concepto 238241 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000238241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000238241

Fecha: 01/07/2022 08:34:58 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión. ¿Para la elección del nuevo comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales se puede pasar a la fase de votación con un (1) sólo candidato habilitado, o por el contrario, esta situación generaría una nulidad? RAD: 20222060300922 del 31 de Mayo del 2022.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual manifiesta que los operadores regionales de tv pública, procedieron con la postulación de sus tres candidatos para la posterior elección del nuevo comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales, pero luego de realizar la verificación de los requisitos de los aspirantes se estableció previo concepto de este Departamento Administrativo, que dos de ellos se encontraban inhabilitados para el ejercicio del empleo, quedando habilitado solo uno para continuar con el proceso de selección, por lo que consulta si se puede pasar a la fase de votación con un (1) sólo candidato habilitado, o por el contrario, esta situación generaría una nulidad, teniendo en cuenta fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro de la acción de nulidad electoral No. 11001-03-28-000-2019-00059.

Al respecto, en primer lugar, me permito indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, no es de nuestra competencia pronunciarnos sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas, y en consecuencia no podemos determinar una posible nulidad en dichas actuaciones, pues esta competencia recae en cabeza de los jueces de la República.

No obstante, y como quiera que este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales, me permito dar respuesta a su consulta de la siguiente manera:

En relación con el proceso de elección de los comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, primero es necesario indicar que la ley [1978](#) de 2019, “Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones” establece:

ARTÍCULO 17. Modifíquese el Artículo 20 de la Ley [1341](#) de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 20. Composición de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Para el cumplimiento de sus funciones, y como instancias que sesionarán y decidirán los asuntos a su cargo de manera independiente entre sí, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) tendrá la siguiente composición:

20.1 La Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, y

20.2 La Sesión de Comisión de Comunicaciones.

20.1 La Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, ejercerá las funciones descritas en los numerales 25, 26, 27, 28 y 30 del Artículo 22 de la presente Ley y estará compuesta por:

a) Un (1) Comisionado elegido por los operadores públicos regionales del servicio de televisión, mediante el mecanismo que estos autónomamente determinen,

b) Un (1) Comisionado de la sociedad civil elegido mediante concurso público adelantado por una Universidad Pública o Privada legalmente constituida y reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la realización de concursos públicos, y acreditada en alta calidad conforme la publicación anual del SNIES (Sistema Nacional de Información de la Educación Superior), con personería jurídica vigente, que tenga por lo menos uno de los siguientes programas: Derecho, Comunicación Social, Periodismo, Psicología, Sociología, Economía, Educación, Negocios Internacionales, Administración Financiera, Pública o de Empresas; Ingeniería de Telecomunicaciones, de Sistemas, Eléctrica o Electrónica; Cine y Televisión. La selección de la Universidad que adelantará el concurso estará a cargo del Ministerio de Educación Nacional.

c) Un (1) Comisionado del sector audiovisual elegido mediante concurso público, adelantado por una Universidad Pública o Privada legalmente constituida y reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, acreditada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la realización de concursos públicos, y acreditada en alta calidad conforme la publicación anual del SNIES (Sistema Nacional de Información de la Educación Superior), con personería jurídica vigente, que tenga por lo menos uno de los siguientes programas: Derecho, Comunicación Social, Periodismo, Psicología, Sociología, Economía, Educación, Negocios Internacionales, Administración Financiera, Pública o de Empresas; Ingeniería de Telecomunicaciones, de Sistemas, Eléctrica o Electrónica; Cine y Televisión. La selección de la Universidad que adelantará el concurso estará a cargo del Ministerio de Educación Nacional.

Los concursos públicos para la selección de los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales deberán efectuarse en un término máximo de tres (3) meses, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno nacional expida, y en los que cualquier ciudadano interesado que cumpla con los requisitos del presente Artículo, podrá postularse.

Los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales serán de dedicación exclusiva para períodos institucionales fijos de cuatro (4) años, no reelegibles, con voz y voto, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa, los cuales podrán tener título profesional en derecho, comunicación social, periodismo, psicología, sociología, economía, educación, negocios internacionales, administración financiera, pública o de empresas; ingeniería de telecomunicaciones, de sistemas, eléctrica o electrónica; cine y televisión.

A los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales les serán aplicables las inhabilidades descritas en el Artículo 21 de la presente Ley y deben ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional y con: a) título de pregrado, y de maestría o doctorado afines, o b) título de pregrado, y de especialización afín y diez (10) años de experiencia profesional en temas de regulación, control o supervisión en el sector audiovisual, adicionales a los ocho (8) años de experiencia profesional mínima.

Los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales representarán exclusivamente el interés de la Nación.

(...)"

Según la normativa expuesta, la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales se compone a su vez por: a) Un (1) Comisionado elegido por los operadores públicos regionales del servicio de televisión, mediante el mecanismo que estos autónomamente determinen, al que hace mención la presente comunicación; b) Un (1) Comisionado de la sociedad civil elegido mediante concurso público adelantado y c) Un (1) Comisionado del sector audiovisual elegido mediante concurso público, adelantado por una Universidad Pública o Privada legalmente constituida y reconocida por el Ministerio de Educación Nacional.

De igual modo, la norma establece que los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales serán de dedicación exclusiva para períodos institucionales fijos de cuatro (4) años, no reelegibles, con voz y voto, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa y les serán aplicables las inhabilidades descritas en el artículo 21 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el Artículo 18 de la Ley 1978 de 2019.

Por otra parte, el Decreto 1570 de 2019², establece sobre el particular:

ARTÍCULO 1.2.3.1.2. Selección del Comisionado elegido por los operadores públicos regionales del servicio de televisión. Exclusivamente para efectos de la elección del Comisionado de que trata el literal a) del numeral 20.1 del artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, los operadores públicos regionales del servicio de televisión deberán regular autónomamente el procedimiento y reglamento aplicable para la elección y publicarlo a través de la página web de la CRC. Únicamente se entenderá vigente y será aplicable el procedimiento que se encuentre publicado en la página web de la CRC.

PARÁGRAFO. Los operadores públicos regionales del servicio público de televisión son aquellos operadores públicos del servicio de televisión que cubre un área geográfica determinada, formada por el territorio del Distrito Capital o de más de un departamento.

ARTÍCULO 1.2.3.1.3. Designación del Comisionado elegido por los operadores públicos regionales del servicio de televisión. Los operadores públicos regionales del servicio de televisión, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1978 de 2019, deberán informar al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a través de comunicación suscrita por la totalidad de operadores públicos regionales de televisión, el nombre del Comisionado elegido, y allegar la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, el documento en donde conste la decisión de elección, en aplicación del procedimiento y reglamento definido de manera autónoma por los mismos operadores, para que se proceda a su nombramiento". (Subrayado nuestro)

Como se evidencia de la normativa transcrita los operadores públicos regionales del servicio de televisión deberán regular autónomamente el procedimiento y reglamento aplicable para la elección del comisionado el de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales y publicarlo a través de la página web de la CRC.

Una vez revisado el procedimiento publicado en la página web de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, no se evidencia que los operadores hayan definido alguna solución o alternativa de elección en caso que luego de la verificación de los requisitos solo un aspirante quede habilitado para continuar en el proceso por cuanto los demás no cumplieron con dichos requisitos. De igual modo, la norma tampoco determina qué debe hacerse al respecto.

No obstante, la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia de Nulidad electoral rad. 11001-03-28-000-2019-00059-00 estableció:

"Finalmente, observa la Sala que el demandante en sus pretensiones solicitó que se ordene adelantar nuevamente "la votación" para elegir al comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC a cargo de los canales públicos regionales en este organismo, respetando "el derecho de los candidatos inscritos", que cumplieron con los requisitos correspondientes. Al respecto, precisa la Sala que el juez de la nulidad electoral tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, de conformidad con la sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016, rad. 2015-00029-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en la cual se señaló que ante la ausencia de norma que los establezca, corresponde al juez fijar los efectos de sus decisiones anulatorias. En esa oportunidad se refirió a los casos de expedición irregular del acto y desde entonces, en tales eventos, la Sección Quinta ha indicado en sus fallos, la etapa a partir de la cual, la selección objetiva debe ser retrotraída y rehecha.

Así las cosas, encuentra la Sala que en el trámite de elección fueron propuestos para el cargo de comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC: (i) la demandada Mariana Viña Castro⁷⁵ y (ii) el señor Juan Carlos Garzón Barreto , en consecuencia, no es posible acceder a la solicitud de la parte actora, consistente en retrotraer el proceso y ordenar su reinicio desde la etapa de "votación", pues como resultado de la anulación de la elección de la señora Viña Castro de conformidad con el presente fallo, no habría posibilidad de elección, sino que quedaría un único candidato quedando definitivamente conformada por el señor Garzón Barreto en solitario".

Ahora bien, la misma Sección Quinta del Consejo de Estado³, señaló:

"...con la finalidad de unificar criterio sobre las consecuencias que se pueden derivar de la declaratoria de nulidad del acto de elección por irregularidades en su expedición, cuando no se modulen los efectos, esta Sala precisará las posibles consecuencias: Si la irregularidad no afecta todo el procedimiento de elección, y se puede establecer concretamente el momento a partir del cual se ocasionaron las irregularidades, podría, ante la falta de un pronunciamiento en la sentencia: 1. Retomarse el procedimiento justo en el momento antes de que se presentó la irregularidad, bajo el entendido de que se sabe con certeza que parte de la actuación no estuvo viciada. 2. Llevarse a cabo un nuevo procedimiento y una nueva convocatoria, siempre y cuando no se desconozcan derechos adquiridos. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que la lista de elegibles es inmodificable una vez ha sido publicada y está en firme, toda vez que los aspirantes que figuran en dicho listado no tienen una mera expectativa de ser nombrados sino que, en realidad, son titulares de derechos adquiridos, empero en aquellos casos en los cuales solo se ha adelantado la etapa de inscripción, no puede hablarse de derechos adquiridos, porque hasta ese momento solo se tiene una mera expectativa de participar y eventualmente de acceder al cargo al que se postula. Sobre el particular esta Corporación ha dicho: "En lo relativo a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, se debe resaltar que la presentación del concurso de méritos constituye una mera expectativa que sólo puede concretarse con la superación de todas las etapas del mismo, por lo que no se puede hablar de la vulneración del derecho al trabajo sino de la presunta afectación de una aspiración de acceder a un empleo público. Distinto sería cuando la persona acreedora a un nombramiento en un cargo de carrera no es designada pese a integrar la lista de elegibles y haber obtenido el primer lugar en el

correspondiente concurso.” (Subrayado nuestro)

Por lo anterior, y atendiendo su consulta, se concluye que, aunque la norma no establece una alternativa o solución en caso que solo esté habilitado un aspirante para continuar con el proceso de elección del comisionado para la sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, la jurisprudencia del Consejo de Estado si ha sentado un precedente sobre el particular, en el sentido que establece que no es viable reiniciar el proceso de selección desde la fase de votación por cuanto no habría opción de elección al existir un solo aspirante habilitado que no tiene con quien competir.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: María Laura Zocadagui

Reviso: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

2

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 "Por el cual se adiciona el Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para establecer las reglas del proceso de selección para la designación de los Comisionados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones"

3 Sentencia de Unificación del 26 de mayo de 2016. Radicado 11001-03-28-000-2015-00029-00. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:33