

Fecha: 13-12-2013 Rad: 2-2013-56723
09:26 AM
Páginas: 4 Anexos:
Medio: MENSAJERIA EXTERNA
Destino: SECRETARIA DISTRITAL DE CULTURA,
RECREACION Y DEPORTE

2214400
Bogotá D.C.,

Doctora
YOLANDA VILLABONA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaria Distrital de Cultura, Recreación y Deporte
Ciudad



RADICADO NÚMERO:

 No 2013-710-012289-2
sunto: Concepto sobre viabilidad
Fecha: 16/12/2013 13:07:19
uario Radicador: CARTRI
stino: Oficina Asesora Jurídica
mitente: (EMP) Secretaria General
SCRD - Tel. 3274850 Cra 8 9-83 Bogota D.C.
Bogota D.C.

Powered By ORFEOGPL
Sistema de Gestión - OfficeSoft

Asunto: Su oficio 20131100062411. Concepto sobre la viabilidad de adelantar el Portafolio de Estímulos del Sector Cultura en la Ley de Garantías. Radicación No.1-2013-63450, 2-2013-55523.

Respetada doctora Yolanda:

Esta Dirección recibió la solicitud del asunto a través del cual presenta el contenido general del "Portafolio de Estímulos" a cargo de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, así como la normatividad asociada con el tema, y las etapas en las que se surte por parte de la entidad a efectos de hacer entrega de los mismos a quien sea el beneficiado del mismo.

Asimismo, solicita se expida concepto sobre *"la viabilidad de adelantar durante el plazo que se restringe la contratación de acuerdo con lo señalado en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 y de los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en Sentencia C-1153 de 2005; los procesos de convocatoria de los programas citados que hacen parte del Portafolio de Estímulos del Sector Cultura y que no constituyen ninguna de las modalidades de selección contenidas en la Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario 1510 de 2013, sino que por el contrario encuentran su sustento legal en la Ley de Cultura y las normas anteriormente enunciadas"*.

2. Problema jurídico

¿Es viable ejecutar el Portafolio de Estímulos del Sector Cultura, bajo la Ley de Garantías Electorales?

3. Análisis del caso

3.1 Con ocasión de la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2004, por el cual se reformó la Constitución Política en lo concerniente a la reelección presidencial, el Congreso de la República expidió la Ley 996 de 2005.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel.: 381 30 00
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195



**BOGOTÁ
HUÇANA**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

El objeto de dicha ley, al tenor de su artículo 1º, es el de “definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición”.

Como se observa a partir del primero de sus fines, es decir el atinente a “definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República”, es claro que mediante la Ley 996 de 2005 se regula toda clase de elección presidencial, sin importar que en la contienda participe o no el Presidente o el Vicepresidente en ejercicio.

Como muestra de ello es posible encontrar numerosas precisiones respecto del alcance de la Ley en sus antecedentes, plasmados en las Gacetas del Congreso. Es así como se afirma en la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 216 de 2005 Senado, uno de los varios proyectos de ley que luego fueron unificados en la Ley 996 de 2005, lo siguiente:

“En este orden de ideas, es preciso trabajar en la implementación de procedimientos y condiciones que aseguren un equilibrio entre los candidatos de las distintas fuerzas políticas y un Presidente en ejercicio que aspire a la reelección presidencial, **o que sin aspirar a ella decida intervenir en actividades políticas.** Mecanismos que contribuirán a afianzar la participación de los ciudadanos, y en especial de las distintas fuerzas políticas, y a fortalecer la legitimidad y credibilidad de un sistema político que garantice el ejercicio de las libertades públicas. Al entender la necesidad de establecer unas garantías reales para ejercer la oposición frente a un Presidente que puede aspirar a ser reelegido, este proyecto de ley define unas reglas que son aplicables específicamente en tiempos de campaña, y otras que deben cumplirse en todo momento frente a las actuaciones del Gobierno. Estas disposiciones, además, contribuirán a fomentar en la población civil un conocimiento más integral y analítico de las actuaciones de sus gobernantes y representantes, y hacer posible el ejercicio más responsable del control ciudadano frente a ellos.

En este contexto, el Título II del proyecto incluye como condiciones aplicables en el período de campaña electoral restricciones al Presidente y al Vicepresidente en el ejercicio de algunas de sus funciones, la congelación de la planta estatal, la prohibición de contratación directa y la utilización de los bienes y de los recursos del Estado con algunas excepciones. Y como otras medidas, temas como el acceso a la información oficial y las condiciones especiales para el ejercicio del derecho de petición por parte de las organizaciones políticas. En todos los casos se prevé la imposición de sanciones por el incumplimiento o violación de estas normas.”

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel.: 381 30 00
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

Así mismo se afirma en la Gaceta No. 231 del 5 de mayo de 2005:

“La revisión de los Proyectos de Ley Estatutaria 215, 216 y 301 de 2005, cuya acumulación ordena la ley reglamentaria, nos lleva a definir una serie de garantías para el proceso electoral que si bien son aplicables a la posibilidad de que la voluntad del primer mandatario sea presentarse a reelección, **también deberían ser aplicables a una situación en que ello no suceda**, en el marco definido por el Acto Legislativo 02 de 2004 y otras normas que son aplicables al caso.

Esas garantías se refieren a los siguientes temas, definiéndolos en el orden de importancia que en nuestro criterio tienen.

1. Financiación de las campañas y acceso a radio y televisión.
2. Participación en política de los funcionarios públicos, especialmente de los de alto nivel con capacidad de ordenar gasto y nominar, en los órdenes nacional, departamental y municipal.
3. Nombramientos de empleados y funcionarios públicos.
- 4. Contratación pública y ejecución presupuestal.**
5. Veeduría internacional en áreas de orden público delicadas.
6. Acceso a televisión y radio del presidente-candidato

En esta ponencia nos referimos solamente al primero de ellos y hacemos un brevísimo comentario sobre el segundo.”

Y en igual sentido ha sostenido la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 996 de 2005:

“El artículo primero del proyecto de ley señala el ámbito de aplicación del estatuto. En primer lugar, indica que el mismo regula el marco legal del debate electoral a la presidencia cuando no se pretenda hacer uso de la figura de la reelección presidencial o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente aspire a ser elegido Presidente.

El ámbito de acción de la ley estatutaria fue definido por el propio Acto Legislativo 02 de 2004. La Constitución señala, el Congreso dictará una ley estatutaria en la que se regulará la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

En términos del artículo constitucional, la ley estatutaria que regule la materia no sólo debe establecer las normas que garanticen la igualdad de las elecciones cuando el Presidente de la República decida proponer su nombre para un segundo periodo de ejercicio, sino que debe fijar las bases generales que permitan el equilibrio electoral en cualquier elección presidencial, incluso si el Presidente no tiene tales aspiraciones reeleccionistas.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel.: 381 30 00
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195



BOGOTÁ
HUMANA



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

Así las cosas, el campo de aplicación que el proyecto de ley estatutaria describe en su primer artículo no excede el espectro jurídico fijado por la Constitución Política pues ésta le encomendó a la ley estatutaria que fijara las pautas de equilibrio electoral en todo tipo de elecciones presidenciales, incluso en las que el presidente decida no proponer su nombre para una reelección.”¹

Ahora bien, en lo que concierne a la prohibición de las entidades estatales para contratar directamente durante los cuatros meses anteriores a la elección presidencial, contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, la modulación que realizó la Corte Constitucional de este artículo también evidencia que dicha prohibición se extiende a todo caso de elección de presidencial, y no solo aquellos en los cuales participe el Presidente o el Vicepresidente en ejercicio.

En efecto, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 dispone:

“Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.”

Y al modular el artículo, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad bajo el entendido de que *“se entienda que para el Presidente o el Vicepresidente de la República se aplique desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9º”*, lo cual demuestra que dicha restricción no se aplica sólo para los casos en que el Presidente o el Vicepresidente en ejercicio anuncie su interés de participar como candidato en la contienda electoral, caso en el cual la prohibición regirá desde ese momento y motivo de la modulación del artículo, sino también para las elecciones en que dichos servidores públicos no participen en la contienda electoral.

3.2. A la luz de lo hasta ahora analizado, se tiene que el artículo 33 de la Ley de Garantías establece una prohibición general para adelantar cualquier tipo de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha

1

Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 2005. M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel.: 381 30 00
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195



BOGOTÁ
HUMANANA

4

en la cual el Presidente de la República sea elegido, es decir a partir del 25 de enero de 2014².

Es de anotar que la norma en comento consagra excepciones para los contratos relativos a la defensa y seguridad del Estado, crédito público y los requeridos para atender emergencias y para la reconstrucción de infraestructura afectada por acciones terroristas, desastres naturales o eventos de fuerza mayor.

La prohibición cubija a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, por lo cual se desprende que durante el período de veda queda excluida cualquier forma de contratación directa, independientemente de si la causal se encuentra o no consagrada en el Estatuto de Contratación Administrativa, con la sola excepción de las hipótesis previstas por el mismo legislador en la norma en estudio.

Para los efectos señalados, se recuerda que conforme lo dispuesto en los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código Civil:

- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

En el caso en estudio, la historia fidedigna de la Ley 996 de 2005 contenida en su exposición de motivos, no permite concluir que causales de contratación directa contenidas en regímenes jurídicos exceptivos del Estatuto de Contratación Administrativa queden excluidos de la prohibición consagrada en el artículo 33, razón por la cual no hay un argumento jurídico válido que permita aseverar que los convenios de asociación suscritos con personas sin ánimo de lucro puedan suscribirse de manera directa, durante el período de veda.

² Este análisis fue reiterado por el Concejo de Estado – Sala de Consulta y de Servicio Civil Concepto 2166 del 24 de julio de 2013, Radicación 11001-03-06-000-2013-00407-00, Magistrado Ponente Álvaro Namén Vargas, en el siguiente sentido: "Para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 30, 32, 33 y 38 parágrafo de la Ley 996 de 2005, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 9º de la misma ley 996, solamente se aplica al Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a la reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección presidencial, y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, de conformidad con los condicionamientos de exequibilidad realizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005 a las citadas normas.

En consecuencia, a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, se les aplica el término de cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección presidencial para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33 y 38 parágrafo de la Ley 996 de 2005"

En tal sentido, en Concepto del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de junio de dos mil diez (2010) Radicación No. 11001-03-06-000-2010-00066-00(2011). Consejero Ponente: Dr. William Zambrano Cetina, estableció que las restricciones contenidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 también operan en los eventos de los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, aspecto éste recogido en la Directiva 1 de 2013 expedida por el Alcalde Mayor de Bogotá.

3.3. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, para resolver la consulta formulada, es menester recordar que la Ley 397 de 1997 en su artículo 18 dispone que el Estado, a través del Ministerio de Cultura y de las entidades territoriales, establecerá estímulos especiales y promocionará la creación, la actividad artística y cultural, la investigación, y el fortalecimiento de las expresiones culturales. Para tal efecto, las entidades públicas anteriormente mencionadas tienen el deber de establecer programas, bolsas de trabajo, becas, premios anuales, concursos, festivales, talleres de formación artística, apoyo a personas y grupos dedicados a actividades culturales, ferias, exposiciones, unidades móviles de divulgación cultural, y otorgará incentivos y créditos especiales para artistas sobresalientes, así como para integrantes de comunidades locales en el campo de la creación, la ejecución, la experimentación, la formación y la investigación a nivel individual y colectivo en determinadas expresiones culturales.

En el marco legal anteriormente señalado, el Distrito ha desarrollado un portafolio de estímulos el cual incluye tres programas a saber:

- Un Programa Distrital de Apoyos Concertados, instrumento que legalmente se concreta a través de convenios de asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad .
- Un Programa Distrital de Estímulos, que se materializa en medidas de fomento, que se perfeccionan través de concursos y convocatorias públicas, en las que se entregan apoyos económicos y en especie (Becas, premios, residencias, pasantías).
- Un Programa Distrital de Jurados, actividad que tiene como propósito seleccionar con criterios de equidad, transparencia y calidad los jurados externos que evalúan los concursos y propuestas presentadas en desarrollo de los anteriores programas.

Legalmente el “Programa Distrital de Estímulos” no supone el desarrollo de una gestión de naturaleza contractual, sino la ejecución de una política pública de fomento y estímulos, por lo cual a ese tipo de iniciativas no le son aplicables las reglas de la Ley de Garantías Electorales.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA GENERAL

En cambio, el “Programa Distrital de Apoyos Concertados” hace uso de una modalidad de contratación directa regulada en el Decreto 777 de 1992, hipótesis que se encuadra dentro del alcance de la prohibición contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, y que para el actual proceso electoral inicia a partir del primer minuto del día 25 de enero de 2014, hasta las 24 horas del día 25 de mayo de 2014 o hasta las 24 horas de la fecha en que se adelante la segunda vuelta electoral, según sea el caso.

Finalmente, respecto del “Programa Distrital de Jurados”, en el evento en que la selección se realice a través de la modalidad de contratación directa estaría restringida y prohibida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. En todo caso se podrá realizar el procesos de selección y vinculación de dicho personal para la evaluación de concursos y propuestas siempre y cuando la modalidad que se utiliza no esté dentro de las hipótesis de la Ley de Garantías Electorales.

Este Concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


FERNANDO PARDO FLÓREZ
Director Jurídico Distrital


LUIS EDUARDO SANDOVAL ISDITH
Subdirector Distrital de Estudios e
Informática Jurídica

Proyectó: Juan M. Urueta/ Zulma Rojas Suárez 
Revisó: Luis Eduardo Sandoval
Aprobó: Fernando Pardo Flórez

Carrera 8 No. 10 – 65
Código Postal: 111711
Tel.: 381 30 00
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195



BOGOTÁ
HU⁷MANA