

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 1 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

AUTO No. 065 DE 2023

“Por medio del cual se evalúa el mérito de las pruebas recaudadas, se dispone la terminación de la investigación y se ordena el archivo”

(Artículo 221 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 38 de la Ley 2094 de 2021)

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	IDPC 019 - 2021
INVESTIGADO(A)	MARGARITA LUCIA CASTAÑEDA VARGAS
CARGO	Subdirectora de Divulgación y Apropiación del Patrimonio Cultural -Supervisora del contrato 348-2018 EN SECOP II: IDPC - CDP - 348 - 2018.
FECHA DE LA QUEJA O INFORME	7 DE ABRIL DE 2021
FECHA DE HECHOS	2018
HECHOS	<i>3.1.3.9. Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria fundamentada en inconsistencias observadas en la etapa precontractual y la ausencia de registro del contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 ante Registro Nacional de Derechos de Autor.</i>
QUEJOSO	Informe Servidor Público

1. COMPETENCIA

El Jefe de la oficina de Control Disciplinario Interno del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en ejercicio de sus funciones y en uso de las facultades

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 2 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

legales, establecidas en la Ley 1952 de 2019 modificada por ley 2094 de 2021, y en especial las establecidas en el acuerdo 001 del 10 de enero de 2023, emanada por la Junta Directiva de la Institución, a disponer evaluar el mérito de las pruebas recaudadas, disponer la terminación de la investigación dentro de la Investigación Disciplinaria adelantada.

2. PROCEDIMIENTO

Durante el trámite procesal se adelantaron las siguientes actuaciones:

1. Mediante Auto No. 003 del 6 de mayo de 2021, Control Disciplinario Interno del IDPC, avoca el conocimiento de las diligencias y dispone el desglose de los hallazgos arriba relacionados, con el fin de adelantar la correspondiente actuación disciplinaria por cada uno de ellos. (Folio 1 a 4).
2. Que mediante Auto No. 019 del 11 de octubre de 2021 se abrió indagación preliminar en averiguación conforme a lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, respecto del hallazgo “3.1.3.9. *Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria fundamentada en inconsistencias observadas en la etapa precontractual y la ausencia de registro del contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 ante Registro Nacional de Derechos de Autor.*” (Folio 6 a 10).
3. Que a través de auto 004 de 2023, del treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se ordena la Apertura de una Investigación Disciplinaria a la exfuncionaria MARGARITA LUCIA CASTAÑEDA VARGAS en calidad de Subdirectora de Divulgación y Apropiación del Patrimonio Cultural -Supervisora del contrato 348-2018 EN SECOP II: IDPC - CDP – 348 - 2018. (Folio 27 a 36).
4. Que mediante Auto 009 del 03 de mayo de 2023 se ordenó expedición de copias. (Folio 48 a 49).
5. Auto 021 del 14 de septiembre de 2023 se ordenó la práctica de pruebas de manera oficiosa. (Folio 53 a 59).
6. Con Auto 022 del 15 de septiembre de 2023 se ordenó el cierre de la investigación y se corrió traslado para alegatos precalificatorios.

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 3 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

- Mediante Auto 023 del 27 de septiembre de 2023 se ordenó la expedición de copias del expediente disciplinario. (Folio 76 a 77).

3. PRUEBAS DECRETADAS Y RECAUDADAS

Durante el trámite de la Indagación Preliminar e investigación disciplinaria se decretaron y recaudaron, elementos probatorios, así:

- Memorando 20221200154543 del 21 de octubre de 2021 de la Asesora de Control Interno (folio 21). dentro del cual se aporta:

CD con Informe preliminar de la Contraloría de Bogotá con 195 folios, cuyo hallazgo 3.1.3.9. (CD que obra en el folio 22 del expediente 019-2021).

CD con Oficio de remisión de la respuesta del IDPC a las observaciones del informe preliminar de la Auditoría en 1 folio, así como la respuesta en 68 folios, donde la observación 3.1.3.9. se encuentra en las páginas 41 a 44, el cual no cuenta con soportes. (CD que obra en el folio 22 del expediente 019-2021).

CD con Plan de Mejoramiento formulado con ocasión del hallazgo 3.1.3.9., el cual contó con dos (2) acciones y pueden ser evidenciadas en las filas 374 y 375, una de ellas evaluada como cumplida efectiva y la otra como cumplida inefectiva teniendo en cuenta su inefectividad se reformuló y remitió con la reformulación del Plan de Mejoramiento resultado de la auditoría de regularidad PAD 2020, generándose dos (2) acciones con número de hallazgo 3.1.3.3, las cuales aún se encuentran abiertas y pueden ser observadas en las filas 348 y 349 (CD que obra en el folio 22 del expediente 019-2021).

- Memorando 20221100154543 del 21 de octubre de 2021 (folio 20) de la Oficina Asesora Jurídica, que contiene enlace de la copia del contrato 348 de 2018. (CD que obra en el folio 22 del expediente 019-2021).
- Memorando 20231200057493 del 25 de abril de 2023 de la Oficina de Control Interno, (folio 46 y 47 CD) en el que se allega:

- Informe la gestión realizada con ocasión de las acciones planteadas en el plan de mejoramiento respecto del hallazgo 3.1.3.9. (Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria fundamentada en

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 4 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

inconsistencias observadas en la etapa precontractual y la ausencia de registro del contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 ante Registro Nacional de Derechos de Autor), y su reformulación en el Plan de Mejoramiento resultado de la auditoría de regularidad PAD 2020.

4. Memorando 20235200077833 del 02 de junio de 2023 de la Subdirección de Gestión Corporativa, allegando el certificado y extracto de la hoja de vida de la Dra. **MARGARITA LUCIA CASTAÑEDA VARGAS** (folio 51 impreso ambas caras).
5. Pantallazo historial Orfeo del radicado 20194000056273 con asunto: Inscripción contrato N°348 de 2018 ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor donde se indica que se cierra radicado debido que, la solicitud 1-2021-94449 fue aceptada y registrada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. (folio 61 a 62)
6. Formato de solicitud de inscripción de actos o contratos de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, referente al contrato 348 de 2018. (folio 64)
7. Pantallazo de consulta de solicitudes de registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor con el radicado 1-2021-1293 donde se informa que se devolvió la solicitud del registro de la cesión de derechos patrimoniales de fotografías de carácter histórica de la ciudad de Bogotá. (folio 68)
8. Memorando 20211100000473 del 08 de enero de 2021 de la Oficina Asesora Jurídica para la Subdirección de Divulgación y Patrimonio con asunto Respuesta/Alcance radicado 20204000071003 “REITERACIÓN SOLICITUD INSCRIPCIÓN CONTRATO 348 DE 2018 - DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR.” (folio 67)
9. Pantallazo de consulta de solicitudes de registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor con el radicado 1-2021-94449 realizada por el IDPC, donde se observa que se realizó el registro de la cesión de derechos patrimoniales de fotografías de carácter histórica de la ciudad de Bogotá. (folio 69)

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 5 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Surtida la etapa de investigación, corresponde a este Despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 221 de la Ley 1952 de 2019, con reforma introducida por la ley 2094 de 2021, una vez vencido el término de Investigación, el funcionario de conocimiento evaluará las pruebas recaudadas y dispondrá formular pliego de cargos o culminará con el archivo definitivo.

Planteado el hecho que originó la actuación disciplinaria, debe esta instancia determinar, si los hechos objeto del informe en efecto ocurrieron, y si de ellos se observa responsabilidad disciplinaria por parte de los servidores públicos del INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL.

Es por ello que se hace necesario recordar, que tal como lo prevé el Código General Disciplinario, constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, o si están amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 31 de dicho ordenamiento.

En tal sentido, entraremos a evaluar si existe conducta violatoria de deberes y prohibiciones por acción o por omisión de lo cual se procederá a Evaluar la presente investigación, bien si permite formular pliego de cargos o contrario sensu, este Despacho procederá a la aplicación del artículo 90 de la ley 1952 de 2019, que señala:

(...)

“ARTÍCULO 90. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias, la que será comunicada al quejoso.” (Subrayado fuera de texto para resaltar la causal de archivo).

(...)

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 6 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

En la Indagación Preliminar a través de Auto No. 019 del 11 de octubre de 2021 se dispuso la apertura de indagación preliminar en averiguación. (Folios 006 al 010) en virtud del hallazgo de la Contraloría 3.1.3.9 que determinó *“Hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria fundamentada en inconsistencias observadas en la etapa precontractual y la ausencia de registro del contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 ante Registro Nacional de Derechos de Autor.”*.

Conforme lo precedente, se abrió investigación disciplinaria y se estableció que, los hechos presuntamente irregulares tienen que ver al parecer con: *“la ausencia de registro del contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 ante Registro Nacional de Derechos de Autor.”*.

Que en el marco de la investigación se analiza el informe elaborado por la Contraloría en el cual se indicó:

“(…)

<i>CLASE DE CONTRATO: Contrato de Cesión de Derechos Patrimoniales de Autor</i>	
<i>TIPO DE PROCESO: Contratación Directa</i>	
<i>NOMBRE DEL CONTRATISTA</i>	<i>GERMAN TELLEZ CASTAÑEDA</i>
<i>DATOS DEL CONTRATO No. 348-2018 EN SECOP II: IDPC - CDP - 348 - 2018</i>	
<i>OBJETO</i>	<i>Cesión de derechos patrimoniales de fotografías de carácter histórico de la ciudad de Bogotá requeridas para el incremento de la colección del Museo de Bogotá del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural.</i>
<i>PERFECCIONAMIENTO</i>	<i>23 de agosto de 2018</i>
<i>FECHA DE INICIO</i>	<i>31 de agosto de 2018</i>
<i>VALOR INICIAL</i>	<i>\$ 31.450.108</i>
<i>PLAZO DE EJECUCION</i>	<i>Hasta el 30 de septiembre de 2018.</i>
<i>FORMA DE PAGO</i>	<i>Único pago por el valor total del contrato, una vez se realice la entrega formal de las 529 imágenes</i>

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 7 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

	<i>en una unidad de almacenamiento de datos.</i>
CONTROL SOBRE LA EJECUCION	<i>Supervisión. Subdirector de divulgación - Margarita Lucia Castañeda Vargas</i>
FECHA DE TERMINACION	<i>30/09/2018</i>
FECHA DE LIQUIDACIÓN	<i>Se observa informe de supervisión de fecha 29-10-2018</i>

Fuente: Elaboración Propia a partir de la información del expediente contractual e información recopilada del portal SECOP

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC, celebró el contrato de cesión de derechos patrimoniales No 348 de 2018, el cual tenía por objeto la cesión de los derechos patrimoniales de 529 fotografías de carácter histórico de la ciudad de Bogotá. De la revisión del expediente contractual se identificaron varias inconsistencias, las cuales serán mencionadas a continuación:

Etapa precontractual:

En el documento de estudios previos se destaca la ausencia de una descripción de las especificaciones técnicas de los derechos patrimoniales que se adquieren a título de cesión

Se observa que en los estudios previos no se incluye el nombre de las fotografías ni su número de registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, es decir, no se especifica ni individualiza las fotografías respecto de las cuales se pretende sean cedidos los derechos patrimoniales.

Por lo anterior, no es claro el plazo durante el cual se da la cesión de los derechos, toda vez que algunas fotografías son inéditas y otras no. Como en los estudios previos y en el contrato en los cuales no se especifica la fecha de publicación de las obras editadas, respecto de estas obras no existe certeza del tiempo de duración de la cesión de los derechos patrimoniales.

Este hecho evidencia el incumplimiento del numeral 2 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, pues el plazo durante el cual es posible detentar los derechos patrimoniales de autor sobre las fotografías por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC, no se encuentra debidamente estipulado en los documentos preparatorios del contrato.

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 8 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

Respecto de las fotografías inéditas no existe duda, pues conforme el artículo 4 de la Ley 1915 de 2018 (modificadorio del artículo 27 de la Ley 23 de 1982) que establece: “Si dentro de los 50 años siguientes a la creación de la obra no ha existido publicación autorizada, el plazo de protección será de 70 años a partir del final del año calendario de la creación de la obra”. Sobre el particular en los certificados de registro de derechos de autor de las fotografías es claro el año de creación de las obras y que las mismas son inéditas.

Situación diferente, presentan las fotografías que ya se encuentran publicadas, pues conforme la norma en comento “(...) el plazo de protección será de 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra”. Se observa que ni en los estudios previos, ni en los certificados de registro de las fotografías que ya se encuentran editadas, se estipula la fecha de la primera publicación autorizada de la obra, generando incertidumbre sobre el plazo durante el cual el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC sería el titular de los derechos patrimoniales de autor sobre las mentadas fotografías.

La falta de estipulación del plazo durante el cual el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC detentara los derechos patrimoniales de autor sobre las fotografías, debe ser analizada a la luz de los artículos 183 de la Ley 23 de 1982, en el que se preceptúa lo siguiente:

“Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia. (...)” (Subrayado y negrita fuera de texto)

Conforme la norma citada y las estipulaciones del contrato se observa, que no existe claridad respecto del plazo, durante el cual se realizó la cesión de los derechos patrimoniales sobre las fotografías.

En la etapa precontractual, también se extraña el análisis del sector, en especial, no se menciona la forma como se ha adquirido el mismo tipo de derechos en otras oportunidades, a pesar de que el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC es titular de los derechos patrimoniales de autor de otros fondos fotográficos, que se encuentran en el museo de Bogotá.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 9 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Respecto de las garantías exigidas al contratista, se debe observar que en el documento de estudios previos no se dio cumplimiento al Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual señala: “No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos. (Subrayado y negrita fuera de texto).

Revisado el acápite IV del estudio previo, se estipula la exigencia de las garantías de calidad de los bienes suministrados y de cumplimiento, pero no se encuentra la justificación que motiva su exigencia, tal como lo dispone el artículo citado.

Para cerrar las observaciones sobre los estudios y documentos previos, se destaca que a folios 11 al 13 del expediente contractual se observa el formato único de hoja de vida presentado por el contratista y diligenciado en la plataforma del SIDEAP, sin que exista soporte de que la información contenida en dicho documentos haya sido verificada por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC evidenciando el presunto incumplimiento por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural- IDPC de la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 190 de 1995, pues la hoja de vida no se encuentra firmada por el jefe de personal o de contratos. La norma señala lo siguiente:

El jefe de la unidad de personal de la entidad que reciba una solicitud de empleo, o quien haga sus veces, dispondrá de un término de quince (15) días para velar por que la correspondiente hoja de vida reúna todos los requisitos.

Si a ello hubiere lugar, dejará constancia escrita de las correspondientes observaciones.”

Teniendo en cuenta que el motivo de la celebración del contrato, no es la experiencia y estudios del dueño de las fotografías, sino la titularidad que este último detenta sobre los derechos patrimoniales como autor de las mismas, la exigencia de la hoja de vida y la no verificación de su contenido por parte de la administración del sujeto de control, pone de presente la exigencia de requisitos al contratista que no se adecuan al objeto del contrato y la omisión del deber de verificación que debe realizar el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC de la información contenida en la hoja de vida.

Etapa de Ejecución

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 10 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

En el clausulado del contrato se pactan obligaciones generales del contratista que no se encuentran legalmente soportadas, en especial la obligación de afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales y conservar dicho estado durante el plazo de ejecución del contrato.

Conforme el artículo 2 de la ley 1562 de 2012 y los artículos 2.2.4.2.2.1 y 2.2.4.2.2 del Decreto 1072 de 2015, la afiliación a riesgos laborales de los contratistas es obligatoria en los contratos de prestación de servicios cuya duración sea superior a un (1) mes. Ninguno de los dos supuestos contenidos en la norma se satisfacen en el contrato 348 de 2018, pues el contrato no es de prestación de servicios, y su plazo de ejecución no supera un (1) mes.

No obstante, la obligación pactada contraria lo preceptuado en el ordenamiento legal, ya que, el contratista aportó soporte de pago de aportes a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva.

Adicional a lo anterior, se observa que en la etapa de ejecución contractual el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC omitió el deber de publicar el contrato de cesión de derechos 348 de 2018 ante el Registro Nacional de Derechos de Autor. Este deber se encuentra estipulado en el artículo 183 de la ley 23 de 1982, de la siguiente forma:

“Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros”. (Subrayado y negrita fuera de texto)

De la revisión del expediente contractual y conforme la información suministrada por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC mediante radicado No. 2019120003502, el contrato de cesión de derechos patrimoniales 348 de 2018 no se ha registrado ante el Registro Nacional de Derechos de Autor, contrariando de esta forma los deberes consagrados en el artículo 183 de la ley 23 de 1982, el documento de estudios previos y la matriz de riesgos del contrato, en donde se estipuló que dicho registro debía surtirse durante la etapa de ejecución contractual. También se debe anotar que se observa informe de supervisión de 29 de octubre de 2018, en el cual no se hace mención al referido registro del contrato.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 11 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Los hechos descritos encuentran su causa en la débil estructuración de los documentos previos del contrato en los que se realiza un análisis superficial de los fundamentos jurídicos y especificaciones del objeto a contratar; adicionalmente, en la etapa de ejecución del contrato, no se establecen con claridad las obligaciones del IDPC y los responsables de ejecutarlas, en especial la de registrar el contrato de cesión de derechos patrimoniales ante el Registro Nacional de Derechos de Autor, que se encuentra insularmente en un acápite de la matriz de riesgos y bajo la responsabilidad de la jefe de la oficina jurídica.

El efecto de la omisión descrita genera falta de certeza del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC respecto del ejercicio de los derechos patrimoniales que adquirió en calidad de cesionaria. Al no registrar el contrato de cesión de derechos el mismo no es oponible para limitar el uso que de las obras adquiridas pretendan realizar terceros no autorizados, generando riesgos jurídicos y económicos frente al uso de los derechos adquiridos.

Conforme lo anterior, se formula una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria, pues los hechos descritos evidencian incumplimiento de los deberes propios de la supervisión del contrato, incurriendo e inobservando presuntamente en las prohibiciones y deberes consagrados en el numeral 1 de los artículos 35 y 34 la ley 734 de 2002.

(...)

Que en la respuesta emitida por el IDPC al hallazgo indicado, se manifestó:

“Como bien se establece en el estudio previo las fotografías del fondo fotográfico a adquirir se encontraban señaladas en la propuesta entregada por el señor Téllez en la que se incluía los certificados de registros de la obra artística. De tal manera, este documento que se constituye como parte del proceso de estudio previo contiene las especificaciones señaladas.

“La falta de estipulación del plazo durante el cual el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC detentara los derechos patrimoniales de autor sobre las fotografías, debe ser analizada a la luz de los artículos 183 de la Ley 23 de 1982, en el que se preceptúa lo siguiente: “Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 12 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia. (...) (Subrayado y negrita fuera de texto) Conforme la norma citada y las estipulaciones del contrato se observa, que no existe claridad respecto del plazo, durante el cual se realizó la cesión de los derechos patrimoniales sobre las fotografías.

Respecto de las garantías exigidas al contratista, se debe observar que en el documento de estudios previos no se dio cumplimiento al Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual señala: “No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos. (Subrayado y negrita fuera de texto)”

En cuanto a las garantías solicitadas, se debe observar que uno de los objetivos del Sistema de Compra Pública es el manejo del Riesgo. El artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone que la Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos. Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación.

Según Colombia Compra Eficiente (Guía de garantías en procesos de contratación), manifiesta:

“En las modalidades de selección de contratación directa y mínima cuantía, así como en la contratación de seguros, la Entidad Estatal debe justificar la necesidad de exigir o no la constitución de garantías”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se estipula que uno de los objetivos del Sistema de Compra Pública es el manejo del Riesgo. Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación, por ello y de conformidad en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural estipuló la distribución de los riesgos que se podrían presentar durante la ejecución del contrato (Matriz de Riesgos del expediente), identificando las garantías a solicitar de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del mismo.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE <small>Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</small>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 13 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

De esta manera, el IDPC consideró necesario solicitar las garantías de cumplimiento y calidad del servicio, las cuales reducen los riesgos que podrían presentarse durante la ejecución del contrato.

“Para cerrar las observaciones sobre los estudios y documentos previos, se destaca que a folios 11 al 13 del expediente contractual se observa el formato único de hoja de vida presentado por el contratista y diligenciado en la plataforma del SIDEAP, sin que exista soporte de que la información contenida en dicho documentos haya sido verificada por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC evidenciando el presunto incumplimiento por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural- IDPC de la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 190 de 1995, pues la hoja de vida no se encuentra firmada por el jefe de personal o de contratos. La norma señala lo siguiente: “El jefe de la unidad de personal de la entidad que reciba una solicitud de empleo, o quien haga sus veces, dispondrá de un término de quince (15) días para velar por que la correspondiente hoja de vida reúna todos los requisitos. Si a ello hubiere lugar, dejará constancia escrita de las correspondientes observaciones.”

De otro lado, en cuanto a la obligación contenida en el artículo 4 de Ley 190 de 1995, respecto a la firma hoja de vida por parte del jefe de personal o de contratos, este requisito es de carácter formal, es decir, lo que se pretende es certificar y constatar la información suministrada, requisito formal y no sustancial, pues mediante la constancia de idoneidad que expide el ordenador del gasto de la entidad se verifica y certifica los datos suministrados.

Etapa de ejecución

“En el clausulado del contrato se pactan obligaciones generales del contratista que no se encuentran legalmente soportadas, en especial la obligación de afiliarse al Sistema General de Riesgos Laborales y conservar dicho estado durante el plazo de ejecución del contrato.”

“Adicional a lo anterior, se observa que en la etapa de ejecución contractual el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC omitió el deber de publicar el contrato de cesión de derechos 348 de 2018 ante el Registro Nacional de Derechos de Autor. Este deber se encuentra estipulado en el artículo 183 de la ley 23 de 1982, de la siguiente forma: “Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 14 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Todo acto por el cual se enajene transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros”. (Subrayado y negrita fuera de texto)

El efecto de la omisión descrita genera falta de certeza del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC respecto del ejercicio de los derechos patrimoniales que adquirió en calidad de cesionaria. Al no registrar el contrato de cesión de derechos el mismo no es oponible para limitar el uso que de las obras adquiridas pretendan realizar terceros no autorizados, generando riesgos jurídicos y económicos frente al uso de los derechos adquiridos.”

A este respecto, teniendo en cuenta la naturaleza del Contrato de cesión o transferencia de derechos, es regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982 y modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, y tiene como característica principal que el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado.

De acuerdo con este artículo se establece que «Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir».

Con lo cual se debe entender que la única solemnidad que exige la ley es que la cesión se haga por escrito. De tal manera el registro ante la DNDA se concibe en términos de publicidad y oponibilidad ante terceros, y teniendo en cuenta las consultas realizadas ante este ente esta acción no es obligatoria.

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE <small>Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</small>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 15 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

Por otra parte, las acciones de publicidad del contrato se dieron con la publicación de éste y todos sus anexos en la plataforma de contratación pública del Estado SECOP II, para los fines pertinentes. Con base en lo expuesto se solicita respetuosamente al equipo auditor se desestime la observación con presunta incidencia disciplinaria. (Subrayado fuera del texto)”.

Que de las pruebas aportadas en el expediente se encuentra a folio 22 en CD copia del contrato 348 de 2018 que se entra a revisar para analizar las posibles inconsistencias indicadas por el ente de control sobre: *“ausencia de una descripción de las especificaciones técnicas de los derechos patrimoniales que se adquieren a título de cesión... no se especifica ni individualiza las fotografías respecto de las cuales se pretende sean cedidos los derechos patrimoniales...no es claro el plazo durante el cual se da la cesión de los derechos, toda vez que algunas fotografías son inéditas y otras no. Como en los estudios previos y en el contrato en los cuales no se especifica la fecha de publicación de las obras editadas, respecto de estas obras no existe certeza del tiempo de duración de la cesión de los derechos patrimoniales...el documento de estudios previos no se dio cumplimiento al Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual señala: “No obligatoriedad de garantías.”*

Para el caso sub-judice y teniendo en cuenta el planteamiento del problema formulado inicialmente, debemos partir del análisis de los elementos que puedan determinar la falta de los requisitos necesarios para la elaboración de los estudios previos cuya formalidad está establecida en el numeral 2 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 y al Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del 1082 de 2015.

En materia de administración pública en lo que concierne a la obtención de bienes y servicios por parte de las entidades estatales, estas deben ceñirse bajo los postulados normativos de la contratación estatal, establecidas a través de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, servicios o bienes que son adquiridos por las mismas a través de un acuerdo de voluntades debidamente plasmado mediante un acto denominado contrato estatal.

En lo que concierne a ausencia de descripción de las especificaciones técnicas y la no individualización, se revisa el estudio previo del contrato aportado mediante cd por la Oficina Asesora Jurídica en el cual se cita a Página 4 párrafo 6 del estudio previo que, por parte del futuro contratista, se aportaron *“los certificados de registro de obra artística, expedidos por la Dirección Nacional de Derechos de Autor”* que

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 16 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

sirvieron de base para “soportar la propiedad intelectual y autoría de las 529 imágenes”, a su vez corroborado en el formato de solicitud de gestión del contrato, página 85 donde se indica como anexo a la solicitud, certificados de registro de la obra fotográfica a ceder en CD, con lo cual se puede indicar que las imágenes a entregar en el marco del contrato si estaban previamente identificadas o en su defecto, se tenía conocimiento de las imágenes que efectivamente se iban a ceder en la ejecución del contrato conforme lo indicó el estudio previo, si bien, para mayor precisión estas pudieron haberse descrito detalladamente dentro de los estudios previos es claro también que la identificación de las mismas fue indicada previo a la suscripción del contrato y se adjuntó como anexo en la solicitud de tramitación del contrato, suscrita en su momento por parte de la Dra. Margarita Lucia Castañeda.

Respecto del plazo durante el cual se da la cesión de los derechos, teniendo en cuenta que, algunas fotografías son inéditas y otras no, indicó el ente de control que no se observa en los estudios previos y en el contrato la fecha de publicación de las obras editadas y que respecto de estas obras no existe certeza del tiempo de duración de la cesión de los derechos patrimoniales, si bien es cierto lo indicado por el ente de control, pues de lo revisado en la minuta contractual y propuesta no fue precisada esta información, también lo es que, la norma que regula la materia de derechos de autor N° 23 de 1982 en su artículo 183 determina: “Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia. (...)”, así mismo el anexo del registro de las fotos indica año de la imagen y dentro de los estudios previos se estipuló en la página 9 que:

“PLAZO DE LA CESIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

Se deberá tener en cuenta que dado que el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en calidad de persona jurídica será el eventual titular del derecho de autor, la Ley prevé un tiempo de protección de setenta (70) años a partir de la publicación autorizada de la obra; lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1915 de 2018 en el que se lee:

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 27 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 27. En todos los casos en que una obra literaria o artística tenga por titular del derecho de autor a una persona jurídica, el plazo de protección será de 70 años

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 17 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra. Si dentro de los 50 años-siguientes a la creación de la obra no ha existido publicación autorizada, el plazo de protección será de 70 años a partir del final del año calendario de la creación de la obra".

De lo anterior se evidencia que con las fechas descritas y descripción de las imágenes en el archivo adjunto o anexo en la solicitud de trámite del contrato, y que hace parte integral del mismo, junto con los estudios previos y propuesta presentada en su momento por el contratista, se da claridad a las fechas de las imágenes y descripción de las mismas cuyos derechos patrimoniales se pretendían ceder, con lo cual se daría aplicación a lo indicado en el estudio previo sobre el plazo de la cesión de los derechos patrimoniales, por lo tanto, no queda claramente configurada una falta disciplinaria que sea sujeta de reproche.

Sobre la justificación para la exigencia de afiliación a la ARL y el formato único de hoja de vida presentado por el contratista y diligenciado en la plataforma del SIDEAP, la Contraloría manifiesta que no existe soporte de que la información contenida en dicho documentos haya sido verificada por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural - IDPC evidenciando el presunto incumplimiento por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural- IDPC de la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 190 de 1995, al no encontrarse suscrita la citada hoja; sobre este punto, el formato incluye un espacio para la suscripción del jefe o quien haga sus veces de la validación de los soportes que acreditan lo manifestado en la hoja de vida, espacio que no se observa suscrito, sin embargo, esto no implica necesariamente la no verificación de los requisitos de la persona a contratar, ya que la verificación se observa en los estudios previos (Folio 2 carpeta contractual) y en la resolución (Folio 81 carpeta contractual) que justificó la contratación directa, estudio previo y acto administrativo que fuera suscrito por la Dra. Margarita Castañeda aquí investigada, donde se describe la experiencia del contratista y que este aportó los certificados de registro de las imágenes a ceder; valga recalcar que el objeto del contrato consiste en ceder unos derechos patrimoniales de los que gozaba el contratista y que el criterio para celebrar el contrato no es otro que la titularidad de dicho derecho y no la calidad o idoneidad del cedente, pues el objeto del contrato es la: *"Cesión de derechos patrimoniales de fotografías de carácter histórica de la ciudad de Bogotá requeridas para el incremento de la colección del Museo de Bogotá del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural"*, por lo tanto, estamos hablando de un contrato de compraventa como se observa en el folio 91 de la carpeta contractual en la publicación de Secop I y no de un contrato de prestación de servicios, indicando en este punto que la Ley 190 de 1995 en su

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 18 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

artículo 1 determina: **“ARTÍCULO 1.-** *Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hojas de vida...*”, así las cosas, si bien la hoja de vida no está suscrita por la ordenadora del gasto y no está la justificación para la afiliación a la ARL, estos no son un requisito que haga parte de la modalidad del contrato celebrado, motivo por el cual no es claro hablar una conducta típica o de una ilicitud sustancial que dicha omisión hubiese podido generar.

Así mismo indicó el ente de control que no se observa análisis del sector en la etapa precontractual, lo cual efectivamente no se evidencia de manera clara, al respecto se indica que dentro del estudio previo se identificó la necesidad de la adquisición de las imágenes y la justificación de la compra de las mismas de manera directa y que para esta modalidad de contrato, Colombia Compra Eficiente¹ ha determinado que aplica la causal de contratación directa contemplada en el literal g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Esto como quiera que, el Decreto 1082 de 2015, al reglamentar esta causal de contratación directa en su artículo 2.2.1.2.1.4.8, establece que tal inexistencia de pluralidad de oferentes se presenta cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de Propiedad Industrial o de los Derechos de Autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional², situación aplicable al presente caso ya que el contratista el señor GERMAN TELLEZ CASTAÑEDA como se indicó en los estudios previos era el propietario único de las fotografías de carácter histórico de la ciudad de Bogotá requeridas para el incremento de la colección del Museo de Bogotá del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, análisis que se efectuó en el estudio previo así como la calidad del titular de dichas fotografías indicando ser socio honorario de la Sociedad Colombiana de Arquitectos y los diferentes cargos y experiencia relacionada y cuyo registro de la titularidad se aportó a los documentos precontractuales.

Respecto a no dar cumplimiento al Artículo 2.2.1.2.1.4.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual señala: **“No obligatoriedad de garantías”** es claro que en el mencionado artículo se estipuló que para la contratación directa si bien la constitución de pólizas

¹ Guía De Propiedad Intelectual En La Contratación Pública

² Decreto 1082 de 2015. “Artículo 2.2.1.2.1.4.8. Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación”.

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 19 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

es facultativo debe justificarse en los estudios previos la necesidad o no de las mismas, situación que no se realizó en los estudios previos como lo indica el ente de control, pues se limitó a indicar que se deberían constituir, sin embargo, ante ese hecho se analiza que el contrato estuvo amparado por la póliza y la ausencia de justificación de la necesidad de la misma no evidencia afectación alguna en la ejecución del contrato, ni en el desarrollo de las obligaciones pactadas, sin que se vea de manera clara la afectación o la configuración del elemento de la ilicitud sustancial.

Sobre la conducta materia de investigación según el auto 004 del 30 de marzo de 2023 referente a la ausencia de registro de contrato de cesión de derechos patrimoniales ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor conforme lo dispone la ley 23 de 1982, es necesario indicar que dicha norma en su artículo 183 determina:

“Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley.”

En este punto se analizan las pruebas obrantes en el expediente que fueran ordenadas de manera oficiosa mediante Auto 021 del 14 de septiembre de 2023, dentro de las cuales se encuentra el memorando 20194000056273 del 19 de noviembre de 2019 (Folio 63) de la Subdirección de Divulgación y Apropiación del Patrimonio, cuyo asunto hace referencia a la inscripción del contrato N° 348 de 2018 ante la Dirección Nacional de Derechos de autor, por medio del cual se informa a la Oficina Asesora Jurídica que se realizó la gestión de solicitud de inscripción del contrato, conforme lo dispone el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 y anexa solicitud de registro, evidenciándose dentro del historial de Orfeo de dicho memorando (Folio 61) que se menciona que el radicado en comento se cierra debido que *“la solicitud 1-2021-94449 fue aceptada y registrada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor”*, motivo por el cual y conforme el auto de pruebas en comento, esta Oficina procedió a hacer la consulta en la página de la Dirección Nacional de Derechos de Autor con el número de solicitud de registro 1-2021-94449, encontrándose como resultado que, el estado de dicha solicitud es registrado, tal como se evidencia en el Folio 69 del expediente disciplinario; así las cosas, tenemos que, el contrato N° 348 de 2018 fue efectivamente radicado ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, por lo tanto, la conducta no se cometió tornándose la situación investigada en una conducta atípica y en virtud de ello no

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 20 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

sería sujeta de responsabilidad alguna por el derecho disciplinario.

Que dentro del expediente se observan alegatos precalificatorios de la investigada mediante escrito allegado a esta dependencia el 28 de septiembre de 2023, quien manifiesta:

(...)

Se veló por la correcta ejecución del objeto contractual y el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por el contratista, como la aseguración de los bienes para la entidad, de tal manera que no se generaron efectos jurídicos, ni económicos adversos para el IDPC, ni para el contratista, ni a terceros, ni durante, ni posterior a su ejecución, toda vez que fueron atendidos y satisfechos los principios y fines de la función pública contenidos en el artículo 209 de nuestra Constitución política, como los fines de contratación estatal y sus principios (ley 80 de 1993), logrando la efectividad de los derechos de los ciudadanos en desarrollo de la misionalidad del INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL – IDPC.

(...)

De igual manera, se atendieron las recomendaciones y análisis generados en el desarrollo de los componentes de Auditoría y las observaciones del órgano de Control Fiscal, para estructurar el Plan de Mejoramiento vigencia 20191 , a cargo del INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL - IDPC, inicialmente fue catalogada como inefectiva y se abrió un nuevo plan de mejoramiento en 2020 para subsanar el tema, mediante la creación y formalización de un procedimiento, que contiene el conjunto de las acciones correctivas adelantadas frente a los hallazgos identificados, como HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA FUNDAMENTADA EN INCONSISTENCIAS OBSERVADAS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL 3.1.3.9., Objeto de estas actuaciones, visibles en los cuadros de la fila 374, quedó evaluada como cumplida efectiva, así:

“(...) No. HALLAZGO: 3.1.3.9. DESCRIPCION HALLAZGO: HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA FUNDAMENTADA EN INCONSISTENCIAS OBSERVADAS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL Y LA AUSENCIA DE REGISTRO DEL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES 348 DE 2018 ANTE REGISTRO NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. CAUSA HALLAZGO: INCONSISTENCIAS OBSERVADAS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL Y

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 21 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

*AUSENCIA DE REGISTRO DEL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES ANTE EL REGISTRO NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR
AREA RESPONSABLE: OFICINA ASESORA JURÍDICA DESCRIPCIÓN ACCIÓN:
CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADQUISICIÓN DE ESTA CLASE DE BIENES PROCEDIMIENTO FORMALIZADO: 1 CUMPLIDA EFECTIVA FECHA DE TERMINACIÓN: 2020-08-19 ESTADO AUDITOR: CERRADA*

A su vez, en cuanto a la AUSENCIA DE REGISTRO DEL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES ANTE EL REGISTRO NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR, del contrato 348 de 2018, en el mencionado plan de mejoramiento, inicialmente se dispuso: "SOLICITAR CONCEPTO ESCRITO A LA DNDA ACERCA DEL REGISTRO DEL CONTRATO EN MENCIÓN E INCLUIRLO EN EL EXPEDIENTE" 2 , el cual fue respondido por la DNDA, mediante oficio radicado 2-2019-80835 de 16 de septiembre de 2019 (se anexa), en el cual dicha dirección, precisó:

(...) 1. Se precisa en primer lugar que el registro de Actos y Contratos ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor es de carácter voluntario, en tanto no es constitutivo de derechos, sino declarativo. (...) De esta manera, se reitera que el valor del registro radica en que constituye un medio de prueba, de ninguna manera es un requisito para el ejercicio y goce de las facultades que confiere el derecho de autor. (...) Sobre si existe algún tiempo en el cual se deba realizar, la normativa aplicable al derecho de autor no establece ningún tipo de tiempo límite para registrar los actos o contratos de transferencia. Por otra parte, los contratos de cesión de derechos donde se omite mencionar el tiempo de duración de la cesión, limita el tiempo de transferencia a 5 años.

(...)

2. Sobre las consecuencias de no registrar los contratos de cesión, estas son las que se infieren de la interpretación del art. 183 de la ley 23 de 1982. A saber, carecerá de publicidad y, en consecuencia, no será oponible frente a terceros, toda vez que se entenderá inexistente, sin embargo, el no registro del contrato no implica que este sea nulo. (...) 4. Por último, es necesario aclarar que el término de protección de las obras, según el Art. 21 de la Ley 23 de 1982, consiste en el tiempo de vida del autor más ochenta años contados a partir de la fecha de fallecimiento del autor. Por ende, solo durante el término indicado anteriormente se podrá hacer cesión de derechos patrimoniales sobre las obras objeto de consulta, toda vez que cumplido el plazo anteriormente señalado, la obra pasará al dominio público. Se reitera, que según su comunicación las fotografías ya se encuentran

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 22 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

registradas ante esta entidad, por ende, los derechos patrimoniales, que pudieran llegar a ser objeto de cesión, se encuentran registrados a nombre del autor (...)" Sin negrillas.

(...)

Es así como, el registro del contrato ante la DNDA no es un requisito que le otorgue validez al mismo, en tanto no es constitutivo de derechos, sino declarativo, que de ninguna manera es un requisito para el ejercicio y goce de las facultades que confiere el derecho de autor, teniendo que la normativa aplicable al derecho de autor no establece ningún tipo de tiempo límite para registrar los actos o contratos de transferencia, para efectos de oponibilidad frente a terceros.

(...)

Con base en ello, la finalidad de la Ley 1952 de 2019 es la de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado respecto a las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro a través de la acción disciplinaria; al respecto la Sentencia C-948 de 2002, la Corte Constitucional, sostuvo: "(...) las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.(...)"⁸ . Así mismo, el artículo 9° de la Ley 1952 de 2019, señala que: "La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna", quiere ello decir, que no basta con que la acción u omisión se subsuma en un tipo disciplinario, sino que se requiere la infracción sustancial del mismo, es decir, atentar contra el buen funcionamiento del Estado y, en consecuencia, contra sus fines.

(...)

Respecto de las afirmaciones realizadas en los alegatos, en las cuales se expresa que la Dirección Nacional de Derechos de Autor con radicado 2-2019-80835 de 16 de septiembre de 2019, anexo en el escrito de alegatos, en el cual dicha dirección, precisó que, el registro de Actos y Contratos ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, es de carácter voluntario, en tanto no es constitutivo de derechos, sino declarativo y que el valor del registro radica en que constituye un medio de prueba, pero que de ninguna manera es un requisito para el ejercicio y goce de las facultades que confiere el derecho de autor, documento que se valora

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 23 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

dentro de la presente decisión de manera conjunta con el registro evidenciado en el pantallazo del radicado 1-2021-94449, con lo cual se puede determinar cómo se mencionó con anterioridad que, la conducta no se cometió y que tampoco se evidencia afectación alguna por el registro realizado de manera tardía, siendo atípico el actuar de la investigada, así mismo, se verifica; en lo que concierne a inconsistencias observadas en la etapa precontractual manifestó la investigada que, se veló por la correcta ejecución del objeto contractual y el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por el contratista, como la aseguración de los bienes para la entidad, de tal manera que no se generaron efectos jurídicos, ni económicos adversos para el IDPC, ni para el contratista, ni a terceros, ni durante, ni posterior a su ejecución, manifestando que fueron atendidos y satisfechos los principios y fines de la función pública contenidos en el artículo 209 de nuestra Constitución política y citando como prueba que las no conformidades fueron atendidas mediante plan de mejoramiento cuyo seguimiento por parte de la Contraloría realizado en el año 2020 determinó que las acciones establecidas fueron cumplidas como efectivas; para este punto se precisa que la Contraloría efectivamente en su seguimiento indicó que las acciones se cumplieron y fueron efectivas, al respecto es prudente indicar que, si bien los planes de mejoramiento sirven a las entidades como un mecanismo de control para evitar que a futuro se reincida en no conformidades o eliminar las causas que dieron lugar a las no conformidades y sirve como un instrumento de mejora continua, no necesariamente el cumplimiento del plan da lugar a la no existencia de la comisión de una conducta que sea disciplinable, pues si bien puede ser base de análisis para verificar la ocurrencia de una afectación, es necesario por parte de la autoridad disciplinaria verificar si con la conducta realizada en su momento se configuraron efectivamente y de forma clara y concisa, los elementos que determinan la existencia de una responsabilidad disciplinaria, como lo son, la tipicidad, ilicitud sustancial y la culpabilidad.

El Estado ha tipificado las conductas que ameritan sanción y exige no sólo que el comportamiento del servidor público se subsuma en uno de los comportamientos descritos, sino que, afecte el deber funcional sin justificación alguna — ilicitud sustancial —; además, las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa — culpabilidad

En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores, a saber, la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 24 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

decantados por otras manifestaciones del ius puniendi del Estado³, elementos que no se configuran en la presente investigación.

Así las cosas, no es posible indicar de manera clara que el investigado haya generado alguna conducta que constituya falta disciplinaria, en ocasión a la realización de cualquiera de las conductas que implique incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

Que respecto de la tipicidad mediante Sentencia 01092 de 2018, Consejo de Estado ha determinado:

“La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En términos de la Corte Constitucional⁴ este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y Objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio⁵.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25-000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Riveros. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción así como las diferencias en relación con el derecho penal.

⁴ Sentencia C-769 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵El artículo 6 de la Constitución Política prevé: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones

 <p>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE Instituto Distrital de Patrimonio Cultural</p>	<p>INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL</p>	 <p>Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 25 de 28</p>
	<p>CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO</p>	
	<p>AUTO</p>	

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta⁶; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional⁷, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.”

Que el Consejo de Estado ha analizado el principio de la ilicitud sustancial extrayéndose lo siguiente:

“Principio de ilicitud sustancial⁸

En todo caso, para que se imponga una sanción disciplinaria, se requiere que esté demostrada la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto en la comisión de la falta y la imposición de la sanción debe atender el principio de proporcionalidad.

(...)

⁶ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó «la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad», posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

⁷ Frente a este punto se pueden ver varias sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la C-393 de 2006. 31 Véanse las sentencias C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-343 de 2006, C-030 de 2012, entre otras

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “B”, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Rad. No.: 11001-03-25-000-2012-00679-00

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 26 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

La ilicitud sustancial como condición constitucional de las faltas disciplinarias.

“El ejercicio de la función pública debe estar enfocada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, destacándose los previstos en el artículo 2º C.P. Para cumplir con esta (sic) objetivo, la actividad de los servidores públicos debe guiarse tanto por los deberes específicos que le imponen a cada empleo el orden jurídico aplicable como, de una forma más amplia, los principios generales del ejercicio de la función pública, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C.P.)

(...)

Este concepto opera no solo como una limitación constitucional del derecho disciplinario, sino también como una exigencia prevista por el legislador como presupuesto para la justificación de la falta disciplinaria. En ese sentido, lo que se exige es que la conducta de la cual se predique ese juicio de desvalor deba estar necesariamente vinculada con la afectación del deber funcional. Así, en caso que esa relación no se acredite, se estará ante un exceso en el ejercicio del poder disciplinario y, por la misma razón, ante la inconstitucionalidad de la norma legal correspondiente, al mostrarse contraria con el principio de proporcionalidad aplicable a las diferentes manifestaciones del ius puniendi del Estado⁹

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el tópico ha señalado:

“La ilicitud sustancial consiste precisamente en la afectación de los deberes funcionales sin ninguna justificación. En consecuencia, dado que debe ser entendida como la capacidad de afectación de la función pública, para determinar si se estructuró la falta desde el punto de vista de la ilicitud sustancial, deben analizarse dos componentes dentro de los deberes funcionales del servidor público, esto es, el conjunto de derechos, deberes y prohibiciones y, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses...”⁴²

Así, el principio de ilicitud sustancial, es presupuesto de antijuridicidad en materia disciplinaria, y consiste en la afectación de deberes funcionales sin justificación alguna.”

Con fundamento en lo anterior y como quiera que no está claramente configurados los elementos de la tipicidad e ilicitud sustancial de la conducta realizada por la investigada teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, el Despacho de Control Disciplinario Interno, considera que no existe mérito para

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-452 de 24 de agosto de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 27 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

continuar con la actuación disciplinaria y por ende procederá a disponer la terminación y archivo definitivo de las diligencias de conformidad con lo establecido por el artículo 224 de la ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, por cuanto la conducta no está claramente establecida en la Ley ni se evidencia configurado el elemento de la ilicitud sustancial.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la terminación del presente Proceso Disciplinario, y como consecuencia de ello, ordenar el archivo definitivo de la Investigación Disciplinaria tramitada bajo el expediente No. **IDPC 019 - 2021**, por las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente decisión por medio del correo electrónico castanedavargas@gmail.com y castanedavargas@hotmail.com, previa autorización escrita de la investigada, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

ARTÍCULO TERCERO: Advertir que contra el presente acto procede el recurso de apelación, que se deberá interponer y sustentar por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación respectiva, conforme lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 131, 134 y 110 de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.

ARTÍCULO CUARTO: En firme esta decisión, comuníquese a la Personería Distrital de Bogotá, para los fines correspondientes, registrando la presente actuación en el aplicativo de reporte sistematizado de las Oficinas de Control Disciplinarios Interno para las entidades del Distrito Capital -OCDI-, en los términos enunciados en la Resolución 451 del 30 de noviembre de 2021, de la Personería de Bogotá. D.C.

ARTÍCULO QUINTO: Esta decisión a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 216 del Código General Disciplinario y la Resolución No. 456 de 2017, expedida por el señor Procurador General de la Nación

	INSTITUTO DISTRITAL DE PATRIMONIO CULTURAL	 Radicado: 20235300151253 Fecha: 14-11-2023 Pág. 28 de 28
	CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO	
	AUTO	

ARTÍCULO SEXTO: Para tal efecto, líbrese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Documento 20235300151253 firmado electrónicamente por:	
JAIME RIVERA RODRÍGUEZ	Jefe de Control Disciplinario Interno Oficina de Control Disciplinario Interno Fecha firma: 14-11-2023 14:06:29
Proyectó:	ADRIANA DE LOS ÁNGELES BARON - - Oficina de Control Disciplinario Interno
 05bc3f9d15f2387c1c1a6579a3b5837d6258584465d37fc0a2cb710629c45710 Codigo de Verificación CV: e5af4	