

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 1



PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS

Manuela Andrea López Henao

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho
Administrativo

Asesor

Mateo Zapata Granada, Magíster (MSc) en
Derecho

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Administrativo
Medellín, Antioquia, Colombia

2023

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 2

Referencia	López Henao, M.A. (2023). <i>Procedencia Jurídica de la Liquidación de los Estímulos</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano/Director: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 3

Manuela Andrea López Henao¹

Resumen:

El propósito de este artículo es determinar la procedencia de la liquidación contenida en la Ley 80 de 1993, en relación con la legislación, el objeto, el alcance y los demás elementos propios de los estímulos del arte y la cultura previstos en la Ley 397 de 1997. Para ello, se realiza un estudio general de este concepto al interior de la contratación estatal, lo cual permite precisar su definición, elementos y características. La revisión se apoya en diferentes fuentes bibliográficas, entre las que se destacan las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, junto con demás jurisprudencia existente en la materia. Se concluye que, en los estímulos otorgados por la ley general de cultura, no procede la liquidación de los contratos estatales de acuerdo con legislación aplicable al caso, así como los elementos propios de los estímulos del arte y la cultura.

Palabras Clave: (i) Contratos estatales; (ii) Entidades estatales; (iii) Estímulos; (iv) Liquidación; (v) Normativa colombiana.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DEFINICIÓN DE ESTÍMULOS PARA EL ARTE Y LA CULTURA. 3. EL CONTRATO ESTATAL. 4. LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES. 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

¹ Abogada de la Universidad Luis Amigó. Correo electrónico: manuelalopez887@gmail.com. Este artículo se presenta para optar al título de especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 4

Con la implementación de la Ley 80 de 1993, Artículo 60, por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, modificado -a su vez- por el Artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y en concordancia con el Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, se estableció para los procesos contractuales, de acuerdo con el principio de transparencia, la necesidad de elaborar la liquidación; esta deberá ser realizada, en principio, de mutuo acuerdo entre las partes, contando así con aprobación del contratista; en caso de no llegar a un acuerdo frente a la liquidación, se podrá acudir a la liquidación unilateral, la cual sería un acto administrativo de la entidad estatal.

En ese sentido, la liquidación de los contratos estatales ha sido entendida, de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, como la etapa posterior al vencimiento de la ejecución de los mismos; por tanto, la administración, como entidad contratante, y el contratista definen el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de cada uno de ellos, determinando el estado económico final de la relación negocial, y definiendo, en últimas, quién le debe a quién y cuánto.

Para cumplir con estos preceptos, la normativa aplicable al tema de las liquidaciones de los contratos estatales ha establecido un plazo para realizar las mismas. Este, a falta de estipulación en el contrato, es de cuatro meses para la liquidación bilateral; de dos meses para la liquidación unilateral -plazo que sí es inmodificable-, y sin que se sobrepase el término de caducidad de dos años, en el que también podrá adelantarse la denominada liquidación judicial. Sin embargo, se aclara que dentro de estos dos años la administración también puede proceder a liquidar el contrato de manera unilateral o bilateral, y en la cual una vez vencido el término se pierde la competencia para liquidar el negocio jurídico correspondiente, ya que caduca el medio

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 5

de control aplicable a las controversias contractuales. Esta situación trae una serie de consecuencias para el empleado a cargo de la supervisión y para el ordenador del gasto como representante de la administración.

En consonancia con lo anterior, y teniendo como fundamento constitucional los artículos 70 y 71 superiores, que otorgan al Estado la competencia para establecer mecanismos que fomenten el acceso y el desarrollo científico, tecnológico, artístico y cultural de todos los colombianos, se crearon los denominados Estímulos.

Mediante la Ley 397 de 1997 (Ley General de Cultura), en sus artículos 17 y 18, se desarrolla la competencia otorgada para establecer incentivos, estímulos y fomentar las actividades artísticas y culturales a través de la institucionalización del Programa de Concertación, Estímulos y Fomento al Arte y a la cultura a nivel individual y colectivo en las diferentes expresiones artísticas. A lo largo del tiempo, a este tipo de beneficios se les ha dado diferentes tratamientos y se les ha impartido la obligatoriedad de realizar la liquidación contenida en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007.

De acuerdo con las premisas anteriores, las líneas argumentativas a construir en el presente trabajo de grado se desarrollarán a partir del siguiente plan:

En primera instancia, se remitirá a las principales referencias sobre el estímulo, su alcance como acto administrativo, ahondando en las fuentes normativas del reglamento y la potestad que pudiera tener el Ministerio de Cultura para abordar estas iniciativas.

Una vez contextualizado lo anterior, se propone, en un segundo momento abarcar el contenido de los estímulos, la contratación estatal y las competencias de la Secretaría de Cultura frente a la contratación de los estímulos, así como la liquidación a través de la legislación, los

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 6

contratos objeto de aplicación, los tipos de liquidación existentes, y la oportunidad que se tiene para realizar las mismas. Finalmente, se discutirá la procedencia o no de la liquidación en los estímulos.

Con ello, a modo de conclusión, se plantearán algunas reflexiones sobre el alcance de la liquidación contractual dentro de las entidades públicas y sus implicaciones. Si bien esta normativa no determina la forma o el procedimiento de entrega de los estímulos, que según su naturaleza jurídica no obedecen a los requisitos de un contrato estatal, la Secretaría de Cultura Ciudadana se ha acogido a los lineamientos del Ministerio de Cultura -como órgano rector en el procedimiento de las Convocatorias- y a las instrucciones establecidas en el concepto No. 017 del 25 de marzo de 2021. En consecuencia, la Secretaría General está facultada en materia jurídica para decidir sobre los procesos del Distrito de Medellín, mediante el Decreto municipal 883 de 2015, en sus artículos 117 y 118. El concepto emitido por la Secretaría General estipula que la Secretaría de Cultura podrá acoger el tratamiento que, para ello, tiene establecido el Ministerio de Cultura para el otorgamiento de estímulos.

2. ESTÍMULOS PARA EL ARTE Y LA CULTURA

De conformidad con el manual del programa nacional de estímulos del Ministerio de Cultura de 2021:

El Programa Nacional de Estímulos, de acuerdo con la Constitución, la Ley General de Cultura y el Plan Nacional de Desarrollo, tiene como propósito apoyar iniciativas presentadas por artistas, creadores, investigadores, emprendedores y gestores culturales colombianos, bien sea en el ámbito nacional o internacional, para que, en diversas disciplinas del campo cultural, reciban a través de incentivos económicos un estímulo a su práctica, labor y su quehacer. El Programa está dirigido principalmente a personas naturales, personas jurídicas y grupos constituidos, quienes pueden acceder a un estímulo participando en las convocatorias públicas de acuerdo con los términos y condiciones vigentes. (Pag,3)

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 7

La cultura es un derecho de todos los colombianos, por lo que es un correlativo deber del Estado garantizar las condiciones para el ejercicio de los derechos culturales. Es así como los estímulos tienen por finalidad apoyar las diversas iniciativas de los diferentes sectores colombianos, ya sea como personas naturales, jurídicas o grupos conformados a través de diferentes ministerios, departamentos, municipios o secretarías; para el caso en concreto, los estímulos para el arte y la cultura buscan impactar en los diversos campos de las artes, la cultura y el patrimonio, y en las cuales las convocatorias a través de las que se otorgan están dirigidas a fomentar, estimular e incentivar la creación, la investigación, la formación y la circulación de los actores del sector artístico y cultural, garantizando que la participación y asignación de recursos sea de manera equitativa y en igualdad de oportunidades para toda la ciudadanía. Los estímulos se encuentran previstos en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, que le otorgan al Estado la competencia para fomentar el acceso y el desarrollo científico, tecnológico, artístico y cultural de todos los colombianos. El tenor literal de estas disposiciones es el siguiente:

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Artículo 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 8

En este mismo sentido, la Ley 397 de 1997, en la que se materializan los criterios de la Ley General de Cultura, en los artículos 17 y 18, desarrolla la competencia otorgada para establecer incentivos, estímulos y fomentar las actividades artísticas y culturales a través de la institucionalización del Programa de Concertación, Estímulos y Fomento al Arte y la Cultura a nivel individual y colectivo en las diferentes expresiones artísticas, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 17. Del fomento. El Estado a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, fomentará las artes en todas sus expresiones y las demás manifestaciones simbólicas expresivas, como elementos del diálogo, el intercambio, la participación y como expresión libre y primordial del pensamiento del ser humano que construye en la convivencia pacífica.

ARTÍCULO 18. De los estímulos. El Estado, a través del Ministerio de Cultura y 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 establecerá, entre otros 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 las comunidades locales en el campo de la creación, la ejecución, la experimentación, la formación y la investigación a nivel individual y colectivo en cada una de las siguientes expresiones culturales:

- a. Artes plásticas;
- b. Artes musicales;
- c. Artes escénicas;
- d. Expresiones culturales tradicionales, tales como el folclor, las artesanías, la narrativa popular y la memoria cultural de las diversas regiones y comunidades del país;
- e. Artes audiovisuales;
- f. Artes literarias;
- g. Museos Museología y Museografía;(sic)
- h. Historia;
- i. Antropología;
- j. Filosofía
- k. Arqueología;
- l. Patrimonio;

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 9

m. Dramaturgia;

n. Crítica;

ñ. Y otras que surjan de la evolución sociocultural, previo concepto del Ministerio de Cultura.

De esta manera, es el Ministerio de Cultura, como órgano rector a nivel nacional para los procesos de Convocatorias de Estímulos enmarcados en la Ley 397 de 1997, quien será el encargado de garantizar el estímulo de las expresiones culturales que se requieran. Y es que así lo señala el Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015, **Artículo 1.1.1.1**, al indicar que es esta entidad la encargada de formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en materia cultural, de modo coherente con los planes de desarrollo, generando los proyectos del sector a su cargo.

En concordancia con lo anterior, mediante el Acuerdo Municipal 038 de 2015, se establece la política pública para la institucionalización del programa de concertación, estímulos y fomento al arte y a la cultura de la Secretaría de Cultura Ciudadana del hoy Distrito de Medellín, la cual, en cumplimiento de sus funciones, brinda apoyo al arte y a la cultura de la ciudad desde el año 2013, año en el cual se consolidaron las denominadas convocatorias públicas de estímulos al arte y a la cultura, lo cual comprende una invitación abierta para la selección de beneficiarios de las distintas modalidades, así como para los jurados que evalúan las propuestas presentadas. Una vez agotado el trámite anteriormente descrito, y seleccionados los ganadores o beneficiarios, se suscribe una carta de aceptación mediante la cual estos se obligan a realizar las actividades presentadas en la propuesta seleccionada como ganadora, y a cumplir con los lineamientos definidos en la convocatoria pública de la que hizo parte.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 10

Posteriormente, de acuerdo con las condiciones propias del estímulo otorgado, en el año 2016 se le comenzó a solicitar a los beneficiarios una garantía de cumplimiento, correspondiente al 10% del valor del estímulo, con la cual se buscaba proteger los recursos entregados ante un eventual incumplimiento de los compromisos que fueron adquiridos.

Una vez proferida la resolución de adjudicación, se le asignaba un número de identificación -similar a la manera en la que se le asigna a los contratos- y se tramita el correspondiente registro presupuestal. Sumado a ello, se designa a un supervisor y/o interventor, quien realiza el informe de seguimiento, verificando el cumplimiento del objeto del estímulo otorgado, y aprobando el o los desembolsos a los que haya lugar. El trámite finalizaba con un acta de liquidación, como parte del sistema de seguimiento a la contratación.

A partir de lo antes descrito, se podría colegir -o esto es solo una de las posibles tesis- que la ley de cultura, en ninguno de sus apartes, generó un proceso de contratación diferente al consagrado en el estatuto de contratación, ni en la actualidad existe regla que exceptúe a los contratos para el arte y la cultura de las normas generales de contratación estatal. Por eso, a partir del concepto 021 de 2016, emitido por la Secretaría General de Medellín, se destacó que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

Son verdaderos contratos estatales los que celebran como resultado de la convocatoria pública, aun tratándose de actividades relacionadas con el arte y la cultura. Estos procedimientos se originan de convocatoria pública que inicia con una invitación abierta para la selección de beneficiarios, las propuestas presentadas son evaluadas por un jurado, una carta de aceptación, deben constituir una garantía de cumplimiento, se le asigna un supervisor, por lo cual se esta frente a un auténtico contrato que debe regirse por el Estatuto de contratación.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 11

De allí que, desde el año 2016, a la convocatoria pública de estímulos al arte y a la cultura se le otorgue el trato de negocios jurídicos de tracto sucesivo. Por tanto, deberán ser liquidados dentro de los plazos contenidos en la Ley 1150 de 2007, Artículo 11.

Por el contrario, en el año 2021, al indagar ante la Secretaría General del Distrito de Medellín sobre la procedencia de la liquidación antes sustentada por la entidad estatal, se tiene que, si bien es cierto que mediante el Acuerdo 038 de 2015 se estableció el marco institucional de la política pública dirigida a fomentar, estimular e incentivar la creación, la investigación, la formación y la circulación de los actores del sector artístico y cultural, manifestando el despacho que la manera en que se realizaba el pago del estímulo no era el objeto determinante para definir la naturaleza jurídica del mismo, y si bien no se determinó que la forma o entrega de los estímulos no obedecen a los requisitos de un contrato estatal y que al acogerse a los lineamientos del Ministerio de Cultura como órgano rector y de acuerdo al concepto 017 del 25 de marzo de 2021 emitido por la Secretaría General, deberá darse el trámite que se indique por parte del Ministerio.

Ahora bien, ambas interpretaciones realizadas al concepto y trámite de los estímulos para el arte y la cultura podrían tener aplicación, por lo cual se hace necesario definir las características principales de la contratación estatal en Colombia.

3. LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

La contratación estatal fue desarrollada como un instrumento mediante el cual el Estado garantiza la protección de los derechos fundamentales, cumple los fines esenciales del Estado y asegura la prestación adecuada, eficiente y oportuna de los servicios públicos. Es en ejercicio de estas funciones que se permite la contratación entre el Estado y los particulares, y de acuerdo

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 12

con la Ley 80 de 1993, se expide el Estatuto general de contratación de la administración pública, la cual ha sido modificada por otras varias leyes, entre ellas, la Ley 1150 de 2007.

En el artículo 32 de la citada norma, se establece:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: Contratos de obra, contratos de consultoría, contrato de prestación de servicios y contrato de concesión.

Bajo esta noción, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define a los contratos estatales como todos los actos jurídicos bilaterales, generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere ese estatuto. Sobre dicho tema, el Consejo de Estado ha explicado:

Constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos: 1. Contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993. 2. Contrato estatales especiales. (Consejo de Estado, 2001, Exp.16661.)

En este mismo sentido, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece la competencia para celebrar contratos estatales, los cuales permiten el cumplimiento de la función pública, y con el objetivo de permitir la eficaz actividad contractual, se hizo necesaria la creación de normas que permitieran delegar y desconcentrar las funciones de contratación, y es así que, a través del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, se tratan estas figuras.

En esta medida, mediante el Decreto 1082 de 2015, se establece la obligación, a cargo de las entidades estatales sometidas al estatuto general de contratación, de contar con un manual

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 13

de contratación, en el cual se deben impartir funciones al interior de la entidad que permitan evidenciar las actividades contractuales de acuerdo a la delegación o desconcentración, y las concernientes a la vigilancia y control de las funciones contractuales.

Es así que, en ejercicio de las facultades de desconcentración otorgadas por la ley, se expiden las disposiciones sobre la celebración, control, planeación, selección -aclarando que dichas disposiciones corresponden a los que ya la ley ha impartido-, asignando a cada una de las dependencias adscritas al distrito las potestades que tendrá, de conformidad con de los contratos suscritos.

A través del Decreto 883 de 2015, se delega en la Secretaría de Suministros y Servicios la realización de la contratación de la ciudad, y mediante el Decreto 0455 de 2019 se exceptúan aquellos contratos que, según la delegación del alcalde, correspondan a otras dependencias; lo anterior fue contenido en el denominado manual de contratación del Municipio de Medellín - hoy, Distrito Especial de Medellín-.

Mediante el anterior decreto, se establecieron las directrices, lineamientos y estándares para el proceso de contratación, que permitan la generación de bienes y servicios requeridos de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Secretaría de Suministros y Servicios. Por esta razón, se creó el denominado comité de estructuración y evaluación contractual -CEEC-, que es el encargado de acompañar los procesos contractuales y está conformado por uno equipo de logístico y jurídico, designado por la Secretaría antes señalada, y un técnico designado por el comité interno de planeación -CIP-, quien adelanta la estructuración de los estudios previos y los documentos precontractuales, y está a cargo de la Secretaría ordenadora del gasto.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 14

Se hace importante resaltar que, mediante el Decreto 1198 de 2020, la Secretaría de Cultura Ciudadana tiene la delegación para la realización de actividades en los procesos de contratación desde la etapa de planeación hasta la de ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales. De igual manera, es responsable del apoyo a la gestión, para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, los contratos derivados de la declaratoria de urgencia manifiesta, los contratos interadministrativos a los que se refiere el artículo 2, numeral 4, literal c, de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, y finalmente, los convenios interadministrativos de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

Sin embargo, respecto de los casos exceptuados adelantados por la Secretaría de Cultura Ciudadana, de acuerdo con los ámbitos de competencia que reposan en cabeza de esta dependencia, cumpliendo con cada uno de los requisitos esenciales, establecidos en el marco de la contratación pública, se delimitan las siguientes modalidades de selección:

Contratación directa: a través de esta modalidad se realiza la escogencia del contratista directamente; es un mecanismo por sí mismo excepcional, y sus causales están contenidas en el artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007.

Mínima cuantía: es un procedimiento más conciso para escoger al contratista, y el valor de la adquisición de los bienes, obras y/o servicios no podrá exceder el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal.

Sin embargo, respecto de los contratos relacionados con las convocatorias públicas de estímulos al arte y a la cultura, se tiene que: en virtud del Decreto 1039 de 2016, modificado por el Decreto 1198 de 2020, sin consideración a la cuantía, estarán en cabeza de la dependencia

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 15

las convocatorias de estímulos del arte y la cultura, con base en el artículo 18 de la Ley 397 de 1997, al no encontrarse directamente cubierta por la Secretaría de Suministros y Servicios.

Ahora bien, en lo que respecta a la contratación para el caso específico de los estímulos, la Ley 397 de 1997 dispuso:

ARTÍCULO 36: Contratos para el desarrollo de proyectos culturales. Para el cabal cumplimiento de las funciones relativas al fomento y el estímulo a la creación, investigación y a la actividad artística y cultural a que se refiere el Título III, así como las asignadas respecto al patrimonio cultural de la Nación, el Ministerio Cultura podrá celebrar las modalidades de contratos o convenios previstos en los Decretos 393 y 591 de 1991, con sujeción a requisitos establecidos en la citada normatividad.

La anterior interpretación se realizada aunada a la potestad otorgada por la citada norma y al no contar con las etapas de la contratación pública, como lo son:

1. **Planeación:** En palabras del Consejo de Estado, corresponde a una manifestación del principio de economía, y pretende que todo proyecto esté antecedido por los estudios de naturaleza técnica, jurídica y financiera, con el fin de establecer su viabilidad tanto técnica como económica y, por consiguiente, la conveniencia del objeto a contratar, de acuerdo con el plan anual de adquisición (Consejo de Estado, 2012, Sent. 1999-00546).
2. **Selección:** Es la selección del contratista, la cual se hace luego de surtido el respectivo procedimiento de selección y da cuenta de las necesidades de la Secretaría ordenadora del gasto, pudiendo contener actos administrativos de apertura, trámite, adjudicación y legalización del contrato, garantizando la transparencia, publicidad y correcta gestión de las entidades o personas naturales proveedores de acuerdo a la modalidad contractual requerida, entre los cuales se encuentran la licitación pública,

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 16

la selección abreviada, el concurso de méritos, la mínima cuantía, la enajenación de bienes, como causal de selección abreviada contenida en el literal e del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las asociaciones público privadas, los acuerdos de cooperación internacional, etc.

3. Ejecución: Correspondiente al desarrollo propio del objeto contractual, desde el acta de inicio o la aprobación de las pólizas de garantías y la expedición del registro presupuestal, y hasta la terminación del contrato -los requisitos de ejecución están definidos en la Ley 80 de 1993, artículo 41-.

En este sentido, mediante el **parágrafo 2 de la Ley 80 de 1993, artículo 41**, el cual fue adicionado por el artículo 17 de la Ley 2070 de 2020, se señala:

El Ministerio de Cultura podrá establecer en sus convocatorias criterios diferenciales para promocionar la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales de grupos cuyos miembros sean población vulnerable.

De lo anterior, se evidencia que, si bien es cierto que se delegó en la Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín la competencia para realizar la convocatoria, ejecutar y acompañar los estímulos para el arte y la cultura por sustracción de materia, pues no se estableció de manera taxativa la misma, se asume así al no estar contenida como un proceso contractual de los sí especificados en los diversos decretos señalados a lo largo del presente tema. Sin embargo, al no estar definido de manera contundente, se puede afirmar que ha estado sujeto a la interpretación y alcance de acuerdo con las necesidades de la administración.

4. LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 17

Para avanzar con el tema del trabajo de grado, se hace necesario realizar una verificación de la liquidación de los contratos, indicando la definición de liquidación:

La liquidación es, pues, una etapa o fase del proceso de contratación del Estado que termina con un acuerdo o un acto administrativo, en el que constará la extinción del vínculo contractual y cuya virtualidad es la de cerrar definitivamente la relación entre los contrayentes y dar certeza y seguridad jurídica de la situación en que queda luego de finalizar la ejecución del contrato y, además, es un escenario propicio para precaver y solucionar futuras controversias entre las partes con ocasión de su ejecución (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2016, Concepto 2253).

En idéntico sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido en un número plural de ocasiones que:

La liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial (Consejo de Estado, 2007, Exp 16.370).

De este modo, la liquidación es una actividad posterior a la terminación del contrato en cualquiera de sus formas, esto es, por el cumplimiento de los acuerdos pactados, por el vencimiento del plazo, por el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, por mutuo acuerdo de las partes o por consecuencia de una causa atribuible a una o a ambas partes, por renuncia del contratista, por declaratoria de caducidad o terminación unilateral de la entidad. Dicha liquidación es obligatoria para los contratos estatales, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, artículo 60, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que establecen la obligación de liquidar algunos contratos (los de tracto sucesivo, los que se prolonguen en el tiempo y aquellos que lo requiera).

En las normas señaladas, se define el plazo para liquidar los contratos, así:

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 18

Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

De la lectura del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, se puede interpretar que la liquidación de los contratos estatales debe ser realizada, en primera medida, de mutuo acuerdo entre las partes contratantes. En este sentido, la entidad tiene la obligación de liquidar, pero para ello deberá contar con la aquiescencia del contratista. Si tal acuerdo no es posible, la administración podrá liquidar unilateralmente. Finalmente, si estas liquidaciones no son realizadas, durante el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, las partes podrán liquidar bilateralmente, la entidad podrá liquidar unilateralmente o una de las partes podrá demandar la liquidación judicial.

Y es que bien ha hecho el alto tribunal al señalar que:

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 19

La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento (Consejo de Estado, 2013, Sent. 25.199)

En este sentido, se plantea que la liquidación procede únicamente respecto de aquellos contratos celebrados entre dos o más partes, en el cual se generan una o varias obligaciones, que podrá conllevar el pago de las mismas una vez verificado el cumplimiento total o parcial de las descritas en el contrato estatal, exceptuando una tipología de contratos que no requieren ser liquidados, como lo son los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, dejando potestativamente la elaboración del acta de liquidación en caso de dejar plasmada dicha obligación dentro de la minuta contractual. Adicionalmente, es esta la etapa contractual donde las partes, de común acuerdo, pueden aclarar y ajustar las diferencias que se hayan presentado durante la ejecución del contrato o finalizar la relación contractual una vez articulado y aprobado el cruce de cuentas definitivo, extinguiendo la relación jurídica existente.

No obstante, también procederá la liquidación unilateral del contrato, cuando el contratista no se presente ante la administración o porque las partes no llegaron a un acuerdo sobre las obligaciones cumplidas y dejadas de cumplir, dejando el entendimiento que esta figura solo operará una vez intentado el trámite bilateral, sin que el mismo se haya llevado a cabo. Finalmente, también podrá adelantarse la liquidación judicial, mediante el medio de control de controversias contractuales, en un plazo de dos años siguientes a la no liquidación, plazo en el que una vez agotado el mismo, pierde la entidad estatal la competencia para liquidar el contrato.

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 20

Es importante precisar que el trámite de la liquidación que se realice por fuera de los términos legales para efectuarla por mutuo acuerdo o unilateralmente se torna ilegal por falta de competencia de la Entidad Estatal para realizarla, así como la petición de liquidación judicial presentada por fuera de los términos previstos en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por vencimiento del término de caducidad. (Consejo de Estado, 2003, Concepto 1453)

En este sentido, la entidad solo pierde competencia absolutamente cuando se vence el término de caducidad o cuando se notifica el auto admisorio de la demanda. Para los demás casos, el término para liquidar bilateral y unilateralmente es indicativo, pues durante el término de caducidad se podrá liquidar de mutuo acuerdo o mediante acto administrativo.

Y es en este mismo sentido que Colombia Compra Eficiente, en la “*Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación (2015)*” expone:

El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 permite a los contratistas efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo. En esas condiciones, el efecto que produce la inclusión de salvedades en el acta de liquidación bilateral consiste en restringir los asuntos respecto de los cuales tanto el contratista como la Entidad Estatal pueden reclamar posteriormente por vía judicial. La inclusión de salvedades en el acta de liquidación no implica el reconocimiento por parte de la Entidad Estatal de los derechos o las situaciones a las que se refieren tales salvedades, sino que ellas reflejan los asuntos respecto de los cuales las partes no llegaron a un acuerdo. Colombia Compra Eficiente recomienda que la Entidad Estatal incluya una manifestación en este sentido en las actas de liquidación en las cuales el contratista efectúe salvedades.

Para finalizar este capítulo, es importante resaltar que, una vez verificados los conceptos establecidos en el presente trabajo, se puede resaltar que, dentro de la entrega de los estímulos no se cuenta con una obligación expresa de liquidar los mismos, siendo relevante resaltar que

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 21

el Ministerio de Cultura no ha impartido directriz en este sentido que permita inferir su obligatoriedad.

5. CONCLUSIÓN

En el desarrollo del presente trabajo, se presentó una contextualización general sobre los estímulos para el arte y la cultura, que están encaminados a fomentar, estimular e incentivar la creación, la investigación, la formación y la circulación de los actores del sector artístico y cultural, permitiendo que la asignación de los recursos fijados para tal fin sea distribuida de manera que faciliten la participación en igualdad de oportunidades para todas las personas que deseen postularse.

Se abordaron, además, los principales elementos de la contratación estatal, y a su vez, se dieron a conocer las formas de contratación conforme a algunas modalidades consagradas en la norma, visualizando el cumplimiento de los fines del estado, de acuerdo a lo consagrado en la Constitución Política.

Y en este mismo sentido, se precisaron algunos de los planteamientos presentados por el Consejo de Estado, sobre la obligatoriedad y procedencia de la liquidación de los contratos, el termino para realizar la misma, e indicando la consecuencia directa de la no realización dentro de los términos de ley, que conlleva a la caducidad de la acción.

Se expone al final de este capítulo que existe un vacío legal, sobre la obligatoriedad de realizar la liquidación para aquellos casos que se traten de estímulos, esto en consonancia con la totalidad del escrito, en el cual se plantea que -ante dichos vacíos- ha sido cada una de las dependencias quienes han asumido e interpretado la procedencia o no de la misma. En este sentido, se le ha dado el manejo errado de contratos estatales,

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 22

al concluir que son verdaderos negocios jurídicos por ser celebrados como resultado de una convocatoria pública, desconociendo que el beneficiario de dicho estímulo está siendo apremiado por la elaboración de una propuesta de arte y cultura, en la cual no se tienen obligaciones expresas a cargo del mismo; sin embargo, este presentará a la administración el resultado del beneficio entregado, pero del no cumplimiento de aquel compromiso no se acarreará un falta, ni se impondrán sanciones contractuales o implicará la activación de garantías de cumplimiento, pues las mismas no hacen parte del quehacer propio del estímulo. Adicionalmente, la forma en que se paga no es la condición determinante para concluir que, ante el registro en los sistemas de seguimiento a la contratación por temas presupuestales, se les deba dar el manejo de un contrato.

Referencias bibliográficas

Acosta, N (2016). Problemática de la liquidación de los contratos estatales en Colombia (Tesis Especialización, Universidad Militar Nueva Granada).
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14685/AcostaOspinaNataly2016.pdf;jsessionid=F6BBE6CBAC1C51071D366EA0E8C5A692?sequence=1>.

Bravo Betancur, M. E. (2010). Políticas culturales en Colombia. *Compendio de políticas culturales*.
<https://www.mincultura.gov.co/areas/fomento-regional/Documents/Compendio-Pol%C3%ADticas-Culturales.pdf>

Colombia Compra Eficiente. Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación.

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf

PROCEDENCIA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS ESTÍMULOS 23

Congreso de la República de Colombia (28 de octubre de 1993). Ley 80. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, artículo 32, 50, 51, 60 y 61. Diario Oficial No. 41.094.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>.

Corte Constitucional, (14 de marzo de 2012). Sentencia T-20/12 (M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (28 de junio de 2016) Concepto (CP Álvaro Namén Vargas). Rad. 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (29 de julio de 2015) Sentencia (CP Olga Mélida Valle De la Hoz). Rad.: 25000-23-26-000-2007-00274-01 (33.696).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (28 de febrero de 2013) Sentencia (CP Danilo Rojas Betancourth). Rad.: 25000-23-26-000-2001-02118-01 (25.199).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (28 de mayo de 2012) Sentencia (CP Ruth Stella Correa Palacio). Rad.: 07001-23-31-000-1999-00546-01 (22.199).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1453 de 6 de agosto de 2003. (CP Augusto Trejos Jaramillo)

Departamento administrativo de la función pública (enero 10 de 2012) Decreto 019. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, artículo 217.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322#217>

Sanabria Acevedo, A. (2000). Ley General de Cultura (Ley 397 de 1997), Bogotá: Ministerio de Cultura. *Imprenta Nacional de Colombia*.