

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

10000 – 07227  
30 de marzo de 2006

Señores

**LUIS EDUARDO GARZÓN**

Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

**MARTHA SENN RODRÍGUEZ**

Directora Instituto Distrital de Cultura y Turismo  
Ciudad.

*Ref. **Control de Advertencia** sobre eventual  
riesgo de detrimento patrimonial por litigios  
laborales en la Orquesta Filarmónica de  
Bogotá.*

Respetados Alcalde y Directora:

Con ocasión de los hechos que vienen sucediendo en torno a los músicos integrantes de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, este Despacho considera importante y oportuno hacer uso del **Control de Advertencia** consagrado en el numeral 8, artículo 5º del Acuerdo 24 de 2001, y Resolución Reglamentaria 006 de 2005, expedida por el Contralor de Bogotá, y demás normas legales vigentes sobre la materia, para prevenirlos sobre posibles riesgos que pueden generar detrimento a los intereses patrimoniales del Distrito, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El día 27 de marzo del año en curso, los señores José Francisco Arroyo S. y Lenin León Lozano O., radicaron ante este Despacho un oficio en el que se afirma:

*“...La Orquesta Filarmónica vinculó a todos sus servidores desde el año 1968 por Contrato de Trabajo. Desde 1981 hasta 1999 la Orquesta Filarmónica de Bogotá firmó diez y nueve (19) Convenciones Colectivas de Trabajo con su Sindicato “ASPROFIBO” debidamente depositadas en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de Protección Social); muchas de ellas avaladas por los Alcaldes en su momento, con su firma.*

*Hasta el momento la Dirección de la Orquesta no ha disuelto (sic) los Contratos de Trabajo ni las Convenciones Colectivas, simplemente de hecho las ha desconocido, poniendo en grave riesgo el patrimonio de la*

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

*entidad y del Distrito Capital en caso que los trabajadores iniciemos demandas por los perjuicios producidos por esta situación que podría estimarse aproximadamente entre 15 mil o hasta 20 mil millones de pesos.*

*Pero en este momento la situación de angustia y desespero que vive el colectivo de la Orquesta es porque la Dirección Administrativa de la misma ha presionado a sus integrantes a inscribirse en los concursos para proveer cargos de carrera administrativa, siendo que absolutamente todos los integrantes de la Orquesta ingresamos a ella por concurso de méritos, con las particularidades que los mismos demandan.*

*Aunque hemos propuesto en varias ocasiones, y seguimos dispuestos a llegar a un acuerdo conciliatorio, hemos recibido la negativa absoluta tanto de la Administración de la Orquesta como de la Alcaldía Mayor a la propuesta...”*

- 2.** Originalmente, la Orquesta Filarmónica de Bogotá se constituyó como una entidad privada, organizada por la Fundación denominada *Filarmónica Colombiana*. Para ese entonces, la vinculación laboral de sus integrantes se efectuó con fundamento en el Código Sustantivo del Trabajo y en la normatividad legal aplicable a la empresa privada y a los trabajadores particulares.
- 3.** Con el apoyo del Alcalde de Bogotá, Dr. Virgilio Barco Vargas, se expidió el 29 de noviembre de 1967 el Acuerdo Distrital No. 71, en virtud del cual se creó la Orquesta Filarmónica de Bogotá como organismo autónomo, descentralizado con patrimonio propio (art. 1º Acuerdo 71 de 1967).
- 4.** La nueva institución creada, sería regida por una Junta Directiva conformada por siete (7) miembros, así: el Alcalde Mayor o su Delegado; los Secretarios de Hacienda y de Educación del Distrito; dos concejales; y dos miembros de la empresa privada denominada *Fundación Filarmónica Colombiana* (art. 2º Acuerdo 71 de 1967).
- 5.** El artículo 3º del Decreto 71 de 1967, dispuso que el patrimonio de la entidad estará conformado por el aporte que haga el Distrito dentro de su presupuesto anual y por lo que perciba de entidades particulares o personas naturales, para cuya obtención queda facultada la Junta Directiva. En este sentido, la norma legal que le dio vida a la actual Orquesta Filarmónica de Bogotá, consagró la facultad

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

de realizar actividades mercantiles para la obtención de fondos con destino al patrimonio del nuevo organismo creado en 1967.

6. El Acuerdo 71 de 1967, estableció que los estatutos que regirán esta institución, tendrán como base los que para ese entonces tenía la empresa privada denominada *Fundación Filarmónica Colombiana*, a la sazón patrono, empleador de los trabajadores que laboraban en la misma (art. 3º).

7. Al producirse la transformación de la Orquesta Filarmónica, inicialmente como parte integrante de una empresa de carácter privado, para convertirse en entidad oficial del Distrito, la totalidad de sus integrantes, músicos, profesores y demás servidores de la entidad continuaron vinculados por contratos individuales de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6º de 1945, en armonía con los artículos 3º, 4º, y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptos que aún continúan vigentes, precisamente por haberse decretado la nulidad del artículo 6º del Decreto 1848/69 que pretendía regular lo relacionado con el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales.

8. El apoderado judicial de la organización sindical de los trabajadores de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, ha manifestado que:

*“... En el año de 1968 el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 65 de 1967 expidió los decretos extraordinarios conocidos como Reforma Administrativa y entre ellos el 1050 de julio 5 de 1968, por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional. En este decreto al regular la actividad de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se dispuso que tendrán que ceñirse en el cumplimiento de sus funciones a la ley o norma que los creó y a sus estatutos; y que no podrían desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos...”*

*La Orquesta Filarmónica de Bogotá inicialmente perteneciente a la Fundación Filarmónica Colombiana se convirtió en entidad oficial distrital, con carácter de organismo autónomo descentralizado, correspondiente a un establecimiento público según la terminología adoptada por el Decreto Extraordinario 1050 de 1968. Es innegable la naturaleza jurídica de la*

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

*Orquesta Filarmónica que fue creada inicialmente como entidad particular y que se transformó en organismo descentralizado distrital, pero con base en los estatutos que regían la Fundación Filarmónica Colombiana. El Honorable Consejo de Estado en su sentencia proferida el 10 de Febrero del año 2000 que confirmó la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 2 Diciembre de 1996, declaró la nulidad de la Resolución expedida por la Junta Directiva de la Orquesta filarmónica de Bogotá por la cual se efectuó la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales por no ser de su competencia sino de la exclusiva del legislador. Alrededor de este punto es procedente traer a colación la sentencia de 14 de Mayo de 1984, expediente No. 3708, actor Gustavo Samper Bernal, en donde con ponencia del Consejero Mario Enrique Pérez, la sección primera de esta corporación dijo: “No es pertinente aplicarles a los empleados y trabajadores del Distrito Especial el Decreto 3135 de 1968 por analogía porque no hay vacío. Y si hubiese duda en la aplicación de los estatutos habría que optar por el Decreto 2127 por ser más favorable, principio éste de gran relevancia y equidad en el campo del Derecho del Trabajo. En la Orquesta Filarmónica de Bogotá no ocurrió cambio alguno en la contratación de sus colaboradores, músicos profesores y personal administrativo, habiéndose continuado el manejo de personal conforme a las disposiciones de la Ley 6ª de 1.945 y su Decreto Reglamentario 2127. Antes bien, se consolidó dicha aplicación mediante la celebración de Convenciones Colectivas entre la entidad y el sindicato de sus trabajadores denominado ASPROFIBO en forma sucesiva con vigencias anuales a partir de 1981 y hasta el año de 1999. Tales convenciones colectivas de trabajo, entonces, pasaron a formar parte de los contratos individuales de conformidad con lo preceptuado por el artículo 467 del código Sustantivo del Trabajo.*

*Inexplicablemente la Administración de la Orquesta ha pretendido desvirtuar claros preceptos constitucionales, especialmente los contenidos en los artículo 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 39, 53, 55, 58, 83 y 93 de nuestra Carta Política y con evidente desconocimiento de los Convenios Internacionales Nos. 87 y 98 y 111 de la OIT, debidamente ratificados por el Congreso y que por mandato constitucional forman parte de nuestra legislación interna, todos ellos garantistas de los derechos humanos, y apoyándose en una tesis nominalista pretende subordinar los mandatos superiores a la simplemente catalogación de empleados públicos dependientes de un*

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

*establecimiento público. Con este proceder se desconocen también las providencias judiciales del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del H. Consejo de Estado al persistir en la práctica antijurídica a los servidores de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, ignorando con ello que tal función es de competencia exclusiva del legislador y que su régimen jurídico laboral se fundamenta en los contratos de trabajo, las convenciones colectivas de trabajo a la luz de las normas aplicables de la Ley 6ª de 1945, artículo 4º del Decreto 2127 del mismo año, 30 del Decreto Extraordinario 1050 de 1968, con sujeción a los preceptos ya mencionados de nuestra Constitución Política y de los Convenios Internacionales ya citados.*

*Por lo anteriormente expuesto es obligación de la Junta Directiva y del Representante Legal de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, dejar sin efecto los actos que haya producido en contradicción de la normatividad de carácter superior ya mencionada y, en su lugar, adoptar las medidas necesarias y conducentes para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas mediante las estipulaciones convencionales vigentes...”*

**9.** Dentro de los objetivos y estrategias corporativas de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, se encuentran:

- Proyectar nacional e internacionalmente las producciones de la Orquesta Filarmónica de Bogotá.
- Promover la apreciación musical sinfónica universal colombiana.
- Aumentar la cobertura de los eventos culturales de la Orquesta.
- Promover la participación de nuevos talentos musicales colombianos en las presentaciones de la Orquesta.
- Fomentar el talento musical de compositores, directores, músicos instrumentistas y vocales.
- Establecer alianzas estratégicas con entidades públicas y privadas de la ciudad.
- Buscar recursos financieros para aumentar la cobertura del servicio.

Así las cosas, observa este Despacho que existe una controversia jurídica, que afecta a más de cien (100) personas, frente a la cual, se avizoran acciones

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

judiciales cuyos resultados, en el caso de ser favorables a los accionantes, eventualmente podrían afectar las finanzas distritales en más de \$20.000 millones.

La experiencia señala que en el pasado, algunas interpretaciones jurídicas de la alta dirección del Distrito Capital, han sido equivocadas y han causado detrimentos patrimoniales, cuando quienes se han visto afectados han acudido a acciones judiciales, en las cuales se ha condenado a la ciudad a pagar grandes sumas de dinero, sin que los funcionarios públicos que adoptaron tales decisiones erradas, hayan respondido fiscalmente por sus desaciertos.

Esta negativa experiencia hay que evitarla y, en el caso en comento, a la Contraloría de Bogotá le asisten muchas dudas razonables, que eventualmente constituirían un desconocimiento del principio de la favorabilidad que informa el derecho laboral colombiano, como esencia garantista para los integrantes de la Orquesta Filarmónica de Bogotá.

Es necesario tener en cuenta que el Acuerdo 71 de 1967, creó la Orquesta Filarmónica de Bogotá, con un patrimonio conformado por recursos de origen público y privado, con la prerrogativa de que dentro de sus funciones está la de producir recursos económicos cuyo destino es el de financiar sus actividades, para disponer de un capital social, estimulando la calidad de vida y el acceso a la cultura para los bogotanos.

La Administración Distrital y en especial del señor Alcalde Mayor, como cabeza de la administración y miembro de la Junta Directiva de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, tiene la obligación de conciliar los intereses jurídicos en juego, sin desconocer la legislación vigente, ni los derechos y obligaciones existentes. Para ello, se debe tener en cuenta que de una parte existe una relación contractual ordinaria entre los trabajadores y la Orquesta Filarmónica de Bogotá, y de otra, unos empleos creados por la ley, que la Comisión Nacional del Servicio Civil homologa a los grados y niveles de los empleos del orden nacional.

Es necesario considerar que, probablemente, el régimen de carrera administrativa contenido en la ley 909 de 2004, por la naturaleza de las funciones de los miembros de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, podría ser eventualmente incompatible con los procesos científicos, técnicos, de apreciación y de talento, de reclutamiento, selección y vinculación de los miembros de una agrupación musical, en tanto tales procesos administrativos previstos en los concursos en marcha, no garantizan que los seleccionados sean los que requiere el estilo y el

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

tipo de armonía musical que se pretende construir y podría afectar negativamente el funcionamiento de la Orquesta.

Materialmente podría ser imposible definir en los manuales, cuáles son los resultados que objetivamente se deben obtener en las pruebas de clasificación. En ello operan valores subjetivos como la apreciación musical y el talento. Además, hay que tener en cuenta que los posibles seleccionados interactúan con los distintos operadores de cada uno de los instrumentos musicales y el resultado es el producto de una armonía colectiva. De ahí, que el proceso de selección puede reconocer cierto grado de discrecionalidad como camino para garantizar el logro del tipo y modalidad de orquestación que se quiere organizar en un momento dado, para vincular el recurso humano experto en el género musical previsto.

La Orquesta, no solamente está integrada por operadores de instrumentos musicales, sino también hacen parte de ella la experiencia y el proceso de construcción, acoplamiento y aprovechamiento de armonías musicales, al punto que se tiene en cuenta el número de presentaciones, conciertos y sinfonías montadas, es decir, elementos que forman parte del patrimonio mismo de la Orquesta; son su activo intangible, su crédito mercantil. Al igual que a los pilotos con sus horas de vuelo. ¿Cómo valorar, calificar o seleccionar a un pintor?

La aplicación a rajatabla del régimen de carrera administrativa general, como se pretende hacer, podría dar al traste con un proceso de muchos años que valora positivamente un acumulado de experiencias de la Orquesta Filarmónica de la ciudad, institución cultural que es algo más complejo que una entidad o una personería jurídica. La Orquesta constituye un patrimonio intangible y cultural de la ciudad, amenazado por interpretaciones jurídicas eventualmente erróneas.

El régimen laboral de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, debería ser tan especial como el régimen de carrera de los militares, donde el grado de ascenso lo determina la antigüedad y unos logros en experiencia, disciplina, antecedentes positivos y demás resultados obtenidos, y en donde hay elementos de evaluación subjetivos para armonizar la búsqueda de objetivos.

Más allá de las consideraciones jurídicas, se imponen igualmente reflexiones sobre el patrimonio cultural de la ciudad dentro de un Estado Social de Derecho. No es oportuno que la Administración Distrital y el Instituto Distrital de Cultura y Turismo, observen con una actitud contemplativa los hechos en curso, que atentan contra la supervivencia de nuestra Orquesta Filarmónica. La vinculación de

*“Ni un bloque de ladrillo ni un gramo de cemento más  
En los cerros de Bogotá”*

artistas a la actividad pública, no puede justipreciarse en términos iguales a otros empleos. La situación que se vive en la Orquesta de la ciudad, dice mucho de las políticas culturales y es una buena oportunidad para actuar sin indiferencia frente a los recursos culturales y artísticos del Distrito Capital.

Este Despacho reitera la advertencia frente a los riesgos en que se encuentran los recursos públicos distritales, no solamente desde el punto de vista financiero, sino desde la perspectiva cultural sobre la cual se ha venido haciendo referencia, por los daños que se puedan causar como consecuencia de las acciones judiciales que los integrantes de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, han anunciado.

Con fundamento en dicha alerta, este Órgano de Control Fiscal les solicita informar sobre los correctivos que adelantará la Administración respecto a los riesgos identificados, señalando el tiempo requerido para implementar los procedimientos necesarios, sin perjuicio de las acciones que puedan derivarse del ejercicio de la función fiscalizadora.

De no estar de acuerdo con las observaciones, se deben indicar las razones y pruebas en las que se apoye su disenso. Dicha información deberá ser remitida a este Despacho a más tardar dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes al recibo de la presente.

Cordialmente,

**ÓSCAR GONZÁLEZ ARANA**  
Contralor de Bogotá D.C.

Revisó: Ernesto Tuta Alarcón  
Revisión Jurídica: Francisco Córdoba