



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Juan Manuel Laverde Alvarez

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Núm. Único: 11-001-03-06-000-2024-00598-00

Núm. Radicación: 2532

Referencia: convenios de asociación de entidades estatales con personas jurídicas sin ánimo de lucro. Artículo 96 Ley 489 de 1998. Decreto 777 de 1992 y derogación por el Decreto 092 de 2017. Convenio de asociación 334 de 2009 «para llevar a cabo la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo, en el marco de las políticas culturales del Distrito Capital».

El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio del Interior, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que, en ejercicio de la función establecida en el artículo 112, numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, emita un Concepto sobre «la prórroga en el tiempo de convenios o contratos suscritos en el marco normativo del Decreto 777 de 1992».

I. ANTECEDENTES

En la solicitud, el único interrogante planteado por el Ministerio del Interior a la Sala fue: «¿[e]s posible prorrogar en el tiempo convenios o contratos suscritos en el marco normativo del Decreto 777 de 1992 con la entrada en vigencia del Decreto 092 de 2017, siempre que esto se encuentre justificado en la continuidad del servicio que se presta?».

Mediante Auto de fecha 8 de octubre de 2024, el Despacho ponente solicitó al Ministerio del Interior información y le formuló interrogantes relacionados con el alcance de la consulta.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2024, la secretaría de la Sala informó que el Ministerio de Interior remitió dos anexos y un enlace que dirige a la plataforma

SECOP en donde reposan 84 documentos. Los anexos incluyen un documento denominado «AutoAtiendeRequerimiento» en el que se señala que el 12 de noviembre de 2009, se celebró el convenio de asociación 334 de 2009, en adelante el Convenio, entre la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, en adelante SCRD, el Instituto Distrital de las Artes, en adelante IDARTES [entidad que sustituyó en el Convenio a la Orquesta Filarmónica de Bogotá, en adelante OFB] y la entidad sin ánimo de lucro Fundación Amigos del Teatro Mayor [anteriormente denominada Fundación Cine Colombia, en adelante-FCC-].

Así mismo, la documentación aportada da cuenta de las 55 modificaciones que se han realizado al convenio de asociación 334 de 2009 y, en el documento citado, el Ministerio del Interior informó que el Convenio se encuentra vigente y en ejecución; siendo su última prórroga la suscrita el 26 de junio de 2024, en la que se pactó como fecha de terminación el 31 de diciembre 2024.

Por lo anterior, en ejercicio de las facultades previstas en el parágrafo segundo del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011¹, modificado por la Ley 2080 de 2021, el Despacho ponente consideró, con el ánimo de mejor proveer y tener elementos adicionales sobre el objeto de la consulta, mediante auto de 30 de octubre de 2024, convocar una audiencia para el día 12 de noviembre de 2024, a las 2:30 pm. Así mismo, solicitó al Ministerio del Interior nueva información y le fueron formulados otros interrogantes relacionados con la consulta.

En la fecha y hora arriba señaladas se desarrolló la audiencia. Durante la misma, la Directora Jurídica del Ministerio hizo entrega de la siguiente documentación: i) 13 folios dando respuesta a las preguntas formuladas; ii) 20 folios con los siguientes anexos: cuadro con los aportes del convenio de asociación 334 de 2009, certificado de existencia y representación legal de la fundación amigos del Teatro Mayor Julio Mario Santo Domingo, Resolución 509 de 2009 expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá y una comunicación emitida por la Contraloría de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 2024, remitida a la Personería de Bogotá, en la que da alcance al traslado del hallazgo administrativo 3.4.2.3, con presunta incidencia disciplinaria por la auditoría realizada al convenio de asociación 334 de 2009; y iii) 4 folios con el informe presentado por el Director General del Teatro Fundación Julio Mario Santo Domingo.

¹ Parágrafo 2°. A invitación de la Sala, los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, y los funcionarios que unos y otros requieran, podrán concurrir a las deliberaciones del Consejo de Estado cuando este haya de ejercer su función consultiva, pero la votación de los Magistrados se hará una vez que todos se hayan retirado. La Sala realizará las audiencias y requerirá las informaciones y documentación que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones. [Resaltado de la Sala].

Finalmente, la Directora Jurídica del Ministerio del Interior solicitó a la Sala un tiempo para dar alcance a la consulta o para plantear un nuevo interrogante. El nuevo interrogante fue presentado el 20 de noviembre de 2024.

Se aclara que se solicitó al Ministerio del Interior la remisión de la versión compilada y vigente del convenio de asociación 334 de 2009, debido a que la última compilación se realizó en la modificación No. 13, suscrita el 19 de abril de 2013 y, desde esa fecha se han realizado 42 modificaciones más. La respuesta obtenida es que: «las partes no consideraron necesario realizar una compilación cada vez que se realizó una adición, prórroga o ajuste, lo cual en manera alguna limita su ejecución ni infringe norma alguna».

Igualmente, se solicitó la versión compilada y final del convenio de cooperación indicado en el numeral 8 de las consideraciones del convenio de asociación 334 de 2009, esto es «el Convenio No. 1100100-004-2005 del 25 de noviembre de 2005». El Ministerio respondió que no existe una versión compilada.

Con fundamento en lo antes reseñado, el Ministerio del Interior formuló la siguiente

PREGUNTA:

1. «[C]onceptuar sobre la aplicación del principio de ultractividad de la Ley, en lo que refiere, a la vigencia del Convenio de Asociación 334 de 2009, a través del cual se vienen administrando los Teatros Mayor y Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo domingo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 092 de 2017, el cual establece, que los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de este Decreto se continúan ejecutando de acuerdo con las normas vigentes para el momento de su suscripción, esto es el Decreto 777 de 1992, en virtud, tanto de las prórrogas pactadas entre las partes como de los antecedentes y considerandos expuestos».

En el contexto de los antecedentes mencionados, la Sala entiende que el alcance dado a la consulta por el Ministerio del Interior, mediante la pregunta precedente, complementa el interrogante formulado inicialmente, que correspondía al siguiente tenor: «¿[e]s posible prorrogar en el tiempo convenios o contratos suscritos en el marco normativo del Decreto 777 de 1992 con la entrada en vigencia del Decreto 092 de 2017, siempre que esto se encuentre justificado en la continuidad del servicio que se presta?».

Por lo anterior, la Sala en la respuesta se referirá también a la posibilidad de prórroga del convenio 334 de 2009.

II. CONSIDERACIONES

De las preguntas formuladas por el Ministerio del Interior se desprenden los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable al convenio de asociación 334 de 2009?; ii) ¿El Decreto 777 de 1992 puede aplicarse de manera ultraactiva a los convenios de asociación suscritos durante su vigencia?; y iii) ¿Cuáles son los límites a las prórrogas del convenio de asociación 334 de 2009?

Con el propósito de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala considera oportuno referirse a las siguientes materias: i) Alcance y régimen jurídico de los convenios de asociación; ii) El Decreto 777 de 1992 y su aplicación ultraactiva a los convenios de asociación suscritos durante su vigencia; iii) El convenio de asociación 334 de 2009. Régimen jurídico aplicable; y iv) Límites a las prórrogas del convenio de asociación 334 de 2009.

Pasa la Sala a desarrollar los temas indicados:

1. Alcance y régimen jurídico de los convenios de asociación.

1.1. Aspectos Generales

En primer lugar es preciso señalar que el artículo 355 de la Constitución establece:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Los convenios de asociación fueron regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 que dispuso:

Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de **los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución**²,

² Cita fuera del texto original: Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. //Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común[...]. [Resalta la Sala].

Dicha disposición fue estudiada por la Sala en el Concepto 2319 de 2017 en el que sostuvo:

Como se observa, esta norma faculta a las entidades estatales en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, **siguiendo los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución, para asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignados a las entidades públicas.** [Resaltado de la Sala]

Ahora bien, la Corte Constitucional, en Sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, declaró exequible el citado artículo 96 de la Ley 489 de 1998, con base en la siguiente argumentación:

[...] se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden [sic] celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de los cometidos y funciones que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

[...] De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, **que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política**, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos

para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado [...]. [Resaltado de la Sala].

Además, la Sala en el mismo Concepto 2319 resaltó que de acuerdo con lo establecido, para los convenios de asociación por el inciso segundo del citado artículo 96 son las partes las que deberán determinar «con precisión su objeto, término, obligaciones [...], aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes». Al mismo tiempo, indicó que:

[...] Los convenios de asociación se celebran **con personas jurídicas privadas con o sin ánimo de lucro [...]** para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignadas legalmente a las entidades estatales. [...] se deben determinar [...] los aportes tanto de la entidad pública como de la persona jurídica particular [...]. [Resaltado de la Sala].

Asimismo, la Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia de 22 de mayo de 2024 señaló las **características** de los convenios de asociación³:

4.1.1. En el ordenamiento jurídico colombiano, los convenios de asociación tienen origen en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, norma que previó dicho acuerdo de voluntades bajo los siguientes parámetros: (i) **cualquier entidad estatal puede celebrar el convenio con personas jurídicas particulares**, con observancia de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política; (ii) **la finalidad este tipo de acuerdos es el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones de la entidad estatal**; [...] «estos convenios se caracterizan porque **ambas partes cooperan mutuamente en el cumplimiento del objeto pactado. No existe**, en consecuencia, un intercambio ni **una relación conmutativa** en la que las partes asuman obligaciones equivalentes»²⁴; y (iii) los convenios deben establecer con precisión su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe hacer²⁵ y la forma en que coordinaran sus esfuerzos⁴. [Resaltado de la Sala].

Esta Subsección también indicó el aspecto subjetivo y el objeto de los convenios de asociación⁵:

6.1.2.1. En el aspecto subjetivo, las **partes** del convenio son, por un lado, una **entidad pública titular de las funciones que han de desarrollarse mediante el objeto del convenio**; y por el otro, una **persona jurídica particular habilitada para ejecutar conjuntamente con la primera las actividades** que son objeto del convenio,

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 66.391.

⁴ Las siguientes citas son del original del texto ²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 13 de marzo de 2024. Rad. 55596 // ²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 2020. Rad. 46963.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de marzo de 2024, expediente 55.596. Posición que se reiteró en la Sentencia de la misma Sección de 23 de agosto de 2024, expediente 61.263.

actividades **que deben estar comprendidas expresamente en su objeto social**²⁷, [...] este particular no necesariamente debe ser una entidad sin ánimo de lucro.

6.1.2.2. En cuanto al **objeto, las partes cooperan mutuamente para ejecutar mancomunadamente los propósitos del convenio** que han de estar relacionados con las funciones normativamente asignadas a la entidad pública. En consecuencia, **los participantes hacen aportes**²⁸ al fidedigno cumplimiento de lo pactado, bien sea en dinero o en especie, **sin que con ello se produzca una transferencia patrimonial**²⁹ de un extremo a otro⁶. [Resaltado de la Sala].

En la misma Sentencia de 22 de mayo de 2024⁷ se señaló la **finalidad** de los convenios de asociación, así como la participación de las partes en la ejecución de los mismos:

Los convenios pueden ser celebrados por cualquier entidad con personas jurídicas particulares, bien sean o no sin ánimo de lucro, porque el legislador no distinguió al respecto³³ [aspecto subjetivo] [...] **se celebran para el desarrollo mancomunado de actividades en relación con los cometidos y las funciones que les asigna la ley a las entidades públicas**, [es decir] desarrollan actividades de los entes públicos, pero con asocio de personas jurídicas privadas [**objeto y finalidad contractual**]. Así como lo ha dicho la jurisprudencia³⁴ [...] en los convenios de asociación **el particular [...] ve limitada su autonomía en la ejecución**, dado que la finalidad de estos acuerdos de voluntades consiste en desarrollar actividades asignadas por la ley a la entidad estatal, sobre las cuales, por supuesto, **el ente público es el que debe**

⁶Las siguientes citas son del original del texto: ²⁷ Original de la cita: «⁴⁷Ahora bien, del texto legal, sin adentrarse aún en la remisión al texto constitucional, la Sala advierte que, con apego a los principios de la función administrativa, toda entidad estatal cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, que tenga necesidad de ejecutar una actividad relacionada con los cometidos y funciones que le son propios, puede hacerlo con la participación de cualquier persona jurídica de derecho privado, siempre que su objeto social guarde relación con la actividad a desarrollar. // ⁴⁸ En efecto, la actividad estatal que se quiera ejecutar perfila a los posibles participantes de la asociación, pues el objeto social del particular define su idoneidad y la conveniencia de su aporte en la ejecución del convenio. Toda vez que a través de este mecanismo las entidades se apoyan en la habilidad, experiencia, conocimiento, capacidad y destreza del particular para, mancomunadamente, desarrollar una actividad, pues consideran que de esta forma pueden ejecutarla con mejores resultados y aprovechamiento de los recursos. De ahí que la actividad estatal a ejecutar en el marco del convenio deba estar relacionada con el objeto social del particular, sin importar si es una sociedad comercial o una entidad sin ánimo de lucro Sent. 3-abr-2020, cit.» // ²⁸ Original de la cita: «[a]l respecto, sostiene la Subsección B que: Los contratos no exigen que el particular efectúe aportes a efectos de poder suscribirlos, pues la entidad es quien le entrega los recursos para apoyar su gestión. Los convenios exigen que el particular aporte en dinero o en especie para poder ejecutar en conjunto la actividad con el Estado: Sent. 3-abr-2020». // ²⁹ Original de la cita: «[s]egún la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, de acuerdo con su regulación legal, en el convenio de asociación: “[...] la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones [...]».

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 66.391. Posición que se reiteró en la Sentencia de la misma Sección de 23 de agosto de 2024, expediente 61.263.

dirigirlas y controlarlas para lograr su cometido [participación de los sujetos en la ejecución]. [Resaltado de la Sala].

1.2. Régimen jurídico aplicable a los convenios de asociación establecidos en artículo 96 de la Ley 489 de 1998

la Sala se ha pronunciado en reiterados Conceptos sobre régimen aplicable a los convenios de asociación entendiendo que: los convenios celebrados con personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro se rigen por el régimen exceptuado del artículo 355 constitucional⁸, y su ejecución necesariamente ha de realizarse dentro del contexto de tal disposición constitucional, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la misma carta, y con sujeción a las reglas del Decreto 777 de 1992⁹, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

Ahora bien, aquellos acuerdos de voluntades celebrados con personas jurídicas particulares con ánimo de lucro se deben regir por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo norma especial en contrario.

[...] en el primer inciso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 se fijaron legalmente dos variantes, consistentes en que la norma dice expresamente que se podrán celebrar convenios de asociación «con personas jurídicas particulares», lo cual significa que se refiere tanto a las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, vale decir, las sociedades comerciales, como a las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, y dispone que tales convenios se realizan «para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas [se alude a las entidades estatales] la ley», de forma que el ámbito de aplicación legal de los mencionados convenios de asociación es más amplio que el establecido por el artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios.

En una necesaria interpretación de la norma, **habrá que entender que el segundo inciso cuando alude al artículo 355 de la Carta, está regulando los convenios de asociación celebrados con las entidades privadas sin ánimo de lucro**, en los términos y con los requisitos descritos en ella. Por lo tanto, los convenios o contratos de asociación celebrados con otros contratistas diferentes a los previstos en la norma constitucional, se regularán, como regla general, por lo dispuesto en el primer inciso de este artículo 96, y por el Estatuto General de Contratación de la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, salvo norma legal especial en contrario.

⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2319 de 2017.

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1710 de 2006. En el mismo sentido: CHAVES Marín, Augusto Ramón. Los Convenios de la Administración. Entre la Gestión Pública y la Actividad Contractual. Colección Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, 2008, Bogotá. D.C., Pág. 369. Así también lo ha considerado el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, entre otras en las Sentencias de 22 de mayo de 2024, expediente 66.391. y de 23 de agosto de 2024, expediente 61.263.

No hay que olvidar que según los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, esta regula todos los contratos estatales, típicos, atípicos, nominados o innominados, que surjan de la autonomía de la voluntad, salvo que tengan un régimen especial consagrado en la Constitución o en la ley¹⁰.

El Decreto 777 de 1992 en su artículo 1º establece:

Artículo 1º. Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público. Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

Sobre las reglas, contenidas en el Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones, la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades. Así, por ejemplo, en el Concepto No. 1129 de 1998 se refirió a que: i) «las entidades públicas [...] pueden celebrar los contratos con entidades sin ánimo de lucro establecidos en tal decreto con recursos de los respectivos presupuestos», los cuales deben tener como fin impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo ; ii) esos contratos pueden incluir las cláusulas «exorbitantes previstas en el decreto 222 de 1983», hoy en día cláusulas excepcionales al tenor de la Ley 80 de 1993; y iii) en el evento en que el contrato implique una contraprestación directa a favor de la entidad pública, estará excluido de dicho régimen [numeral 1º del artículo 2º ibidem].

Si bien hasta ese momento la Sala había analizado la aplicación del Decreto 777 de 1992 para los contratos suscritos entre entidades públicas con entidades privadas para impulsar programas y actividades de interés público, los cuáles denominó «contratos de apoyo»¹¹, **fue con posterioridad a la expedición de la Ley 489 de 1998¹² que se refirió a la celebración de convenios de asociación** bajo los mandatos del inciso 2 del artículo 355 de la Carta y con sujeción a las reglas establecidas en el Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones.

¹⁰ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2319 de 2017.

¹¹ Así denominados por la Sala en: ibidem.

¹² «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

En este sentido, el Concepto No. 1710 de 2006 señaló:

[E]l artículo 96 de la Ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación [...], para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, **por lo cual dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del decreto 777 de 1.992** y sus normas exceptivas concordantes [...]. [Resaltado de la Sala].

Luego, en el Concepto 2319 de 30 de mayo de 2017, la Sala reiteró que los convenios de asociación celebrados con personas sin ánimo de lucro se rigen por lo establecido en el artículo 355 constitucional, desarrollado por el Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, y abordó de manera específica el régimen aplicable a los convenios de asociación suscritos con personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro, así:

1. Deben constar por escrito [art. 1º Decreto 777/92].
2. Se deben sujetar a los requisitos y formalidades que exige la Ley para la contratación entre particulares, y la normativa del citado decreto [art. 1º ib.].
3. Pueden incluir las cláusulas exorbitantes o mejor, excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias [art. 1º ib.].
4. Se deben celebrar con recursos de los respectivos presupuestos, y por tanto, deben contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal antes de la celebración del contrato, y después, con el Registro Presupuestal [arts. 7º y 14 ib.].
5. Se deben celebrar con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad, entendida esta como «la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato» [art. 1º inciso tercero ib., modificado por el art. 1º Decreto 1403/92]. Entidades constituidas por lo menos con seis (6) meses de antelación a la celebración del contrato, con su personería jurídica vigente y cuya duración no sea inferior al término del contrato y un (1) año más [arts. 12 y 13 ib.].
6. Se deben realizar con la finalidad de impulsar programas y actividades de interés público [art. 1º ib.].
7. Tales programas y actividades deben estar acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo [art. 355 Constitución].
8. Si el contrato es celebrado por una entidad descentralizada, debe contar con la autorización del representante legal de la entidad territorial respectiva o su delegatario en materia contractual [art. 4º ib., modificado por el art. 4º Decreto 1403/92]. La misma autorización se requiere cuando una entidad fiduciaria deba celebrar el contrato por cuenta de una entidad pública [art. 5º Decreto 1403/92].
9. Se deben pactar garantías adecuadas de manejo y cumplimiento [art. 5º ib.].
10. Un interventor debe verificar la ejecución y cumplimiento del contrato [art. 6º ib.].
11. No hay vínculo laboral entre la entidad pública y el personal del contratista [art. 8º ib.].

12. En caso de incumplimiento del contratista, la entidad pública puede dar por terminado unilateralmente el contrato y exigir el pago de los perjuicios [art. 15 ib.].

Ahora bien, la Sección Tercera en Sentencia de 22 de mayo de 2024, advirtió que es clara la remisión que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 hace al artículo 355 de la Constitución Política, a efectos de que los convenios de asociación se celebren bajo los mismos requisitos y formalidades que los «contratos de apoyo» o como los ha denominado la misma Sección «contratos de fomento», que son los que establece el Decreto 777 de 1992¹³.

Finalmente, se debe mencionar que el artículo 11 del Decreto 092 del 23 de enero de 2017, «[p]or el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución Política», derogó el Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones, a partir del 1º de junio de 2017:

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto empieza a regir el 1o de junio de 2017 y deroga el Decreto 777 de 1992, el Decreto 1403 de 1992 y el Decreto 2459 de 1993. Los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia del presente decreto **continuarán ejecutándose** de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos. [Resaltado de la Sala].

Esta norma en su artículo 5 reguló los convenios de asociación con las entidades privadas sin ánimo de lucro así:

Artículo 5º. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas **sin** ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales **para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia**

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 66.391 «[...] se debe señalar que, aunque los contratos de fomento son diferentes a los convenios de asociación [...] por disposición del legislador, los segundos se rigen —en lo que no esté expresamente definido por él—, por las mismas disposiciones que gobiernan a los primeros [...] según pasa a verse. // [...] Al desarrollar el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 355 constitucional, el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 777 y 1403 de 1992 [...] dispuso, entre otras cosas, que [...] están sujetos «a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto [...]. // [...] Por su parte, el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 dispone que «[l]os convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebraran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política [...]». Dicha remisión conduce necesariamente a concluir que, pese a las diferencias que existen entre unos y otros, los asuntos relativos a la formación de los convenios de asociación se rigen por las mismas normas aplicables a los contratos de fomento — es decir, el artículo 355 constitucional y, por ser desarrollos de aquel, los Decretos 777 y 1403 de 1992, actualmente, el Decreto 92 de 2017 que los derogó³⁸». Las siguientes citas son del original del texto: ³⁸ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 30 de julio de 2020, expediente 48.957.

el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, **la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad** y justificar los criterios para tal selección.

Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2º y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5º, 6º, 7º y 8º del presente decreto. [Resaltado de la Sala].

Los artículos 6, 7 y 8 referidos señalan:

Artículo 6º. Prohibiciones, Inhabilidades e Incompatibilidades **Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011,** y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, **son aplicables** a la contratación a la que hace referencia el presente decreto. [Resaltado de la Sala].

Artículo 7º. Aplicación de los principios de la Contratación Estatal. **La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables.** En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y esta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos. [Resaltado de la Sala].

Artículo 8º. Aplicación de las normas generales del sistema de contratación pública. **La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública** excepto en lo reglamentado en el presente decreto. [Resaltado de la Sala].

Entonces de las normas expuestas en este acápite se tiene que el régimen jurídico aplicable a los convenios de asociación con las entidades privadas sin ánimo de lucro dependerá de la fecha de suscripción del mismo, de conformidad con el siguiente cuadro:

Régimen jurídico aplicable a los convenios de asociación con las entidades privadas sin ánimo de lucro	
Suscritos con anterioridad al 1º de junio de 2017	Suscritos con posterioridad al 1º de junio de 2017
i) Lo establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998: esto es, los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, las reglas de celebración de los contratos previstos en el artículo 355 ibidem y la exigencia de pactar con precisión su objeto, término, obligaciones, aportes, coordinación y otros aspectos que las partes consideren pertinente; ii) el régimen previsto en el Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, que remiten a las reglas de celebración de los contratos entre particulares y a las reglas especiales previstas en el mismo decreto [artículo 1º].	i) Lo establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998: esto es, los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, las reglas de celebración de los contratos previstos en el artículo 355 ibidem y la exigencia de pactar con precisión su objeto, término, obligaciones, aportes, coordinación y otros aspectos que las partes consideren pertinente; ii) Las Reglas contenidas en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 que disponen: a) «[...] no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio [...] // Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección[...];»; b) «los principios de la contratación estatal y a las normas

	presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso [...] deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y esta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos; c) «Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial [...]», y d) «[...]las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto[...]».
--	--

Conforme a lo expuesto, sobre los convenios de asociación la Sala concluye:

- (i) Están regulados por artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Cualquier entidad estatal puede celebrar convenios con personas jurídicas particulares sin

- ánimo de lucro, con observancia de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.
- (ii) Su finalidad es el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la Ley le asigna a la entidad estatal, para obtener mejores resultados y aprovechamiento de los recursos.
 - (iii) Deben establecer con precisión su objeto, término de duración, obligaciones de las partes, los aportes que cada uno debe hacer y la forma en que coordinaran sus esfuerzos.
 - (iv) Las actividades deben tener relación con el objeto social de la persona jurídica particular sin ánimo de lucro habilitada para ejecutar los mismos.
 - (v) Tanto la entidad pública, como la persona jurídica particular sin ánimo de lucro cooperan mutuamente en el cumplimiento del objeto pactado.
 - (vi) La entidad pública es quien debe dirigir y controlar las actividades propias del objeto.
 - (vii) Se trata de una relación jurídica de cooperación, por tanto no son conmutativos ni existe intercambio de bienes y servicios.
 - (viii) Tanto la entidad pública como la persona jurídica particular sin ánimo de lucro realizan aportes destinados al cumplimiento del objeto, sin que estos se entiendan una transferencia patrimonial, un otorgamiento de auxilios o donaciones de una parte a otra.
 - (ix) El régimen aplicable a los convenios de asociación, celebrados entre entidades públicas y personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro, suscritos con anterioridad al 1º de junio de 2017, es el establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la misma Carta. Igualmente, se dará cumplimiento a las reglas establecidas en el Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones.
 - (x) El régimen aplicable a los convenios de asociación, celebrados entre entidades públicas y personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro, suscritos con posterioridad al 1º de junio de 2017, es el establecido en el Decreto 092 de 2017, en los términos expuestos en el cuadro explicativo.

Ahora, dado que el Decreto 092 de 2017 no resulta aplicable a los convenios de asociación suscritos antes de su entrada en vigencia [como corresponde al caso consultado], pasa ahora la Sala a analizar la aplicación ultraactiva del Decreto 777 de 1992.

2. El Decreto 777 de 1992 y su aplicación ultraactiva a los convenios de asociación suscritos durante su vigencia

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 2064 de 2011 se pronunció sobre el tránsito de la legislación en el ordenamiento jurídico colombiano, planteando cuatro reglas generales de aplicación de las leyes a partir de su vigencia, así:

1°. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.

2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título «por motivos de utilidad pública o interés social», previa indemnización.

3°. **El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir**, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de «régimen de transición», que básicamente determinan **las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo**, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

4°. Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudir a las reglas contenidas en el Código Civil y en la Ley 153 de 1887 [...]. [Resaltado de la Sala]

Ahora bien, el artículo 38 de Ley 153 de 1887¹⁴ dispone: «[e]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración [...]». Sobre esta norma los Conceptos 2060 de 2011¹⁵ y 2512 de 2024 señalaron que a ella se debe acudir ante el silencio del legislador sobre la aplicación de una nueva Ley a las prestaciones contractuales en curso.

Posteriormente, en el Concepto 2140 de 2014 la Sala señaló que, si bien por regla general una nueva Ley no puede generar consecuencias hacia el pasado, y una norma antigua no puede, en principio, generar efectos hacia el futuro, lo cual se conoce como ultraactividad, esta regla puede tener excepciones «como cuando los efectos de una norma perduran a pesar de su derogación respecto de situaciones acaecidas durante su vigencia».

Finalmente, en el Concepto 2211 de 2014 la Sala explicó, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fenómeno de la ultraactividad:

¹⁴ Por la cual se «adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887».

¹⁵ En este Concepto, la Sala citó la Sentencia de la Corte Constitucional C-619 del 2001 que indicó «[...] En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, [ultraactividad de la ley], el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal [...]».

[...]la ultraactividad puede ser definida como aquella «situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultraactivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas» [...]»¹⁶.

Entonces, la ultraactividad es una regla de aplicación de la ley en el tiempo que permite que una norma jurídica siga produciendo efectos después de haber sido derogada, pero solo frente a situaciones [hechos, actos o negocios jurídicos] que ocurrieron o se celebraron mientras la misma estuvo vigente.

Hecho el anterior repaso, pasa la Sala a revisar la aplicación ultraactiva del Decreto 777 de 1992 a los convenios de asociación suscritos durante su vigencia.

Se reitera el citado Concepto 2319 de 2017, en el que la Sala respondió sobre la derogación del Decreto 777 de 1992 realizada por el Decreto 092 de ese mismo año, de la siguiente manera: «este último decreto en su artículo 11 derogó, **a partir del 1º de junio de 2017**, el Decreto 777 de 1992, junto con sus modificaciones», y definió la regla aplicable para el tránsito de legislación:

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto empieza a regir el 1º de junio de 2017 y deroga el Decreto 777 de 1992, el Decreto 1403 de 1992 y el Decreto 2459 de 1993. Los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia del presente decreto **continuarán ejecutándose** de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos. [Resaltado de la Sala].

Por lo tanto, **los convenios de asociación** suscritos antes del 1º de junio de 2017, **continuarán ejecutándose** con las reglas establecidas en el Decreto 777 de 1992, y sus modificaciones, lo que significa que estas disposiciones tienen **efecto ultraactivo**.

Bajo el contexto descrito en los puntos anteriores, procederá la Sala a abordar el análisis del convenio de asociación 334 de 2009 objeto de la consulta.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencias T- 110 de 2011 y T-140 de 2012.

3. El convenio de asociación 334 de 2009. Régimen jurídico aplicable

3.1. El convenio de asociación 334 de 2009

Del análisis de la información aportada por el Ministerio del Interior se pueden determinar los siguientes hechos relevantes del convenio de asociación 334 de 2009:

i). Motivación

El convenio de asociación 334 de 2009 expresa en sus considerandos que se realiza en virtud del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, y que se realiza para el cumplimiento y desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales de la SCRD, y de IDARTES [entidad que sustituyó en el Convenio a la Orquesta Filarmónica de Bogotá -OFB¹⁷-], así:

5. dentro de las funciones de la SCRD está la de trabajar con el fin de convertir lo cultural en el cuarto pilar del desarrollo humano y de sostenibilidad del Distrito Capital, materializando ese aporte en áreas como espacios, escenarios, patrimonio, participación, y organización, expresiones artísticas, recreación y deporte [...]

6. [...] la Orquesta Filarmónica de Bogotá se encuentra encargada de la ejecución de políticas, planes y proyectos culturales y artísticos, con el fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos culturales y fortalecer los campos cultural, artístico y patrimonial, además de impulsar estrategias para garantizar el desarrollo de expresiones artísticas que interpreten la diversidad cultural de los habitantes del Distrito Capital [...]

11. [...] el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece que para el cumplimiento de las actividades propias, las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna aquellas la Ley. Igualmente establece que dichos convenios de asociación se celebran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, y en ello se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes [...]

¹⁷ La Orquesta Filarmónica de Bogotá creada en virtud del Acuerdo 71 de 1967 del Concejo Distrital, es un establecimiento público del orden distrital, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte.

14. la celebración del presente Convenio busca la satisfacción del interés general mediante la operación y funcionamiento del Teatro Mayor y Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

ii). Objeto

En la cláusula primera del Convenio se establece que se realiza para: «[a]unar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para llevar a cabo la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», en el marco de las políticas culturales del Distrito Capital».

iii). Las partes que suscriben el Convenio

a) Como cogestores públicos:

-La SCRD, Secretaría Distrital creada como resultado de la transformación del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, mediante el artículo 91 del Acuerdo Distrital 257 de 2006, y cuya estructura organizacional y funciones fueron definidas, inicialmente por el Decreto Distrital 558 de 2006¹⁸, y actualmente por el Decreto Distrital 340 de 2020¹⁹. La SCRD es un organismo del sector central, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con el artículo 94 *ejusdem*²⁰, asimismo es la «cabeza del Sector» Cultura, Recreación y Deporte del Distrito Capital y tiene como objeto «orientar y liderar la formulación concertada de políticas, planes y programas en los campos cultural, patrimonial, recreativo y deportivo del Distrito Capital [...] con la participación de las entidades a ella adscritas [...] y la sociedad civil»²¹.

-La OFB creada en virtud del Acuerdo Distrital 71 de 1967 como un establecimiento público del orden distrital, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la SCRD de conformidad con el artículo 93 del

¹⁸ Derogado por el artículo 23 del Decreto Distrital 37 de 2017, a su vez derogado por el artículo. 25 del Decreto Distrital 340 de 2020.

¹⁹ Por el cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Artículo 93. Integración del Sector Cultura, Recreación y Deporte. El Sector Cultura, Recreación y Deporte está integrado por la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte, cabeza del Sector, y las siguientes entidades adscritas y vinculadas: // a. Entidades Adscritas:// - Establecimiento público: Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRD. - Establecimiento público: Orquesta Filarmónica de Bogotá. - Establecimiento público: Instituto Distrital del Patrimonio Cultural - IDPC. - Establecimiento público: Fundación Gilberto Álzate Avendaño. Posteriormente, el Acuerdo Distrital 440 de 2010 crea el Instituto Distrital de Artes -IDARTES-, determinando en su artículo 2 que se trata de un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio propio, adscrito a la SCRD.

²¹ Artículo 93 y 94 del Acuerdo Distrital 257 de 2006.

Acuerdo Distrital 558 de 2006. Mediante la Resolución 509 de 2009 se autorizó a la OFB para suscribir el convenio de asociación 334 de 2009, en cumplimiento del artículo 4 del Decreto 777 de 1992, modificado por el artículo 4 del Decreto 1403 de 1992²².

En la modificación No. 3 realizada al convenio de asociación 334 de 2009, suscrita el 9 de mayo de 2011, IDARTES sustituye a la OFB convirtiéndose en Cogestor Público del mismo, junto con la SCRD. IDARTES fue creado mediante el Acuerdo Distrital 440 de 2010, como un establecimiento público del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio propio, adscrito a la SCRD, cuyo objeto es:

la ejecución, de políticas, planes, programas y proyectos para el ejercicio efectivo de los derechos culturales de los habitantes del Distrito Capital, en lo relacionado con la formación, creación, investigación, circulación y apropiación de las áreas artísticas de literatura, artes plásticas, artes audiovisuales, arte dramático, danza, música, a excepción de la música sinfónica, académica y el canto lírico²³.

Según el literal f) del artículo 2 del citado Acuerdo, a esta entidad pública le corresponde como función «[a]dministrar los escenarios culturales de su propiedad, así como los demás que llegaren a ser de su propiedad y garantizar el funcionamiento y programación de los equipamientos a su cargo».

En cumplimiento de su objeto, IDARTES asumió las funciones que le fueron asignadas a la OFB como resultado de lo dispuesto en el Acuerdo Distrital 257 de 2006, a excepción de la música sinfónica, académica y el canto lírico²⁴.

b) Como cogestor privado:

La Fundación Cine Colombia. Según indica el Convenio en la consideración No. 13:

La Fundación Cine Colombia, entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica No. 3036, expedida por la Gobernación de Antioquia el 25 de enero de 1973, constituida por Acta de 12 de diciembre de 1972, -FCC- [...] ha manifestado su interés en contribuir al desarrollo cultural de Bogotá D.C mediante la realización de aportes destinados a la operación y funcionamiento del Teatro Mayor y Teatro Experimental

²² «Para efectos de que un establecimiento público [...] pueda celebrar un contrato de aquellos que regula el presente Decreto, será necesario que la respectiva entidad descentralizada obtenga la autorización expresa del representante legal de la Nación o la entidad territorial correspondiente, según sea el caso, o de las autoridades que actúen como delegatarias de funciones del mismo en materia contractual [...]».

²³ Artículo 2 del Acuerdo Distrital 440 de 2010.

²⁴ Acuerdo Distrital 003 de 2011. «Por el cual se modifica la planta de los servidores públicos de la Orquesta Filarmónica de Bogotá-OFB».

del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» como COGESTOR PRIVADO.

A partir de la modificación No. 12, suscrita el 14 de marzo de 2013, se indica que la Fundación Cine Colombia mediante Acta de Junta Directiva No 40, de 4 de diciembre de 2012, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 31 de diciembre de 2012, cambió de denominación a «LA FUNDACIÓN AMIGOS DEL TEATRO MAYOR». Una Entidad sin ánimo de lucro -ESAL- que de conformidad con el Certificado de existencia y representación legal expedido por la misma Cámara de Comercio, el 5 de noviembre de 2024, «no se encuentra disuelta y su duración es indefinida».

El **objeto social** de la mencionada ESAL establece:

La ayuda al mejoramiento de las condiciones sociales, educativas, cívicas y culturales [...] y con tal fin busca los medios y métodos conducentes a su empeño, bien sea por sí misma o en colaboración o conexión con otras entidades o personas destinadas al servicio de la comunidad. [...]

Para el cabal cumplimiento de su objeto la fundación podrá desarrollar las siguientes actividades: 3.1. Promover y desarrollar programas y proyectos culturales que apunten al fomento de las artes y a la formación de audiencias. 3.2. Llevar a cabo la gestión y operación de entidades de carácter cultural y artístico, así como realizar todos los actos que tiendan a tal fin. 3.3. **Desarrollar acciones para la construcción, dotación, operación y funcionamiento de equipamientos culturales entre los que se destacan los teatros mayor y estudio del centro cultural biblioteca pública Julio Mario Santo Domingo.** 3.4. **Convocar y vincular, en beneficio de los teatros mayor y estudio del centro cultural biblioteca pública Julio Mario Santo Domingo, a terreros [sic] interesados en su desarrollo, tales como: promotores, mecenas, protectores, patrocinadores y benefactores con quienes podrá integrar una organización o coordinar la realización de programas participativos.** 3.5. Canalizar y gestionar los recursos de fuente nacional o extranjera aplicables al desarrollo de su objeto, para lo cual podrá realizar los actos jurídicos necesarios para tal fin. 3.7. [sic] **Desarrollar estrategias y campañas de comunicación destinadas a la divulgación y promoción de los teatros mayor y estudio del centro cultural biblioteca pública Julio Mario Santo Domingo y de los proyectos que en ellos se llevan a cabo[...]**²⁵. [Resaltado de la Sala].

iv. Término de duración

En la cláusula séptima del Convenio se estableció: «[...] tres años, contados a partir de la suscripción del mismo». Tal suscripción se realizó el «12 de noviembre de

²⁵ Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha 5 de noviembre de 2024.

2009». Asimismo, en la cláusula décima quinta se estableció: «[t]oda modificación del Convenio durante su ejecución deberá constar por escrito, a través de un acta suscrita por los representantes legales de las partes». La citada cláusula séptima ha sido modificada en 5 ocasiones, así:

En la modificación No. 9, suscrita el 19 de octubre de 2012, se indicó:

4. Que para la vigencia 2012, se han recibido dos mil quinientos millones [...] por parte de EL IDARTES y se está tramitando el traslado de quinientos millones [...] a órdenes del negocio fiduciario constituido para el manejo de los recursos del presente Convenio, por parte de la SCRD [...] // 5. [q]ue teniendo en cuenta que el convenio de asociación se vence el [...] 11 de noviembre de 2012 resulta necesario prorrogar el mismo para invertir los recursos aportados por los Cogestores Públicos [...] // En razón a lo anterior, las partes han acordado [...] PRORROGAR el plazo de ejecución del convenio de asociación [...] hasta el 15 de diciembre de 2012[...].

En la modificación No. 10, suscrita el 13 diciembre de 2012, se pactó:

4.6 Prorrogar el plazo del Convenio de acuerdo con la vigencia actual del Plan de Desarrollo «Bogotá Humana 2012- 2016» // [...]. En virtud de lo anteriormente expuesto las partes han acordado [...] prorrogar el presente Convenio [...] // DÉCIMA [...] el plazo de ejecución [...] será hasta el 30 de junio de 2016[...].

En la modificación No. 22, suscrita el 21 de junio de 2016, se acordó:

4. Que teniendo en cuenta que el convenio de asociación vence el próximo 30 de junio de 2016, las partes han convenido prorrogar el mismo por cuatro años más, en el marco del actual Plan de Desarrollo 2016- 2020, adoptado mediante el Acuerdo 645 de 2016, para darle continuidad al proyecto que ha consolidado a los Teatros Mayor y Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo como uno de los espacios de mayor relevancia en el terreno de las artes escénicas en Bogotá, Colombia y en Latinoamérica y que ha permitido la construcción de espacios para el ejercicio de los derechos culturales de los ciudadanos. [...] // En consideración con lo anteriormente expuesto, LAS PARTES ACUERDAN [...] PRORROGAR el plazo de ejecución del convenio de asociación [...] hasta el 30 de junio de 2020[...].

En la modificación No. 38, suscrita el 12 de mayo de 2020, se indicó:

4. En consideración a que el convenio de asociación vence el próximo 30 de junio de 2020, las partes han convenido prorrogar el mismo por cuatro años, con el fin de darle continuidad al proyecto que ha consolidado a los Teatros Mayor y Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo como uno de los espacios de mayor relevancia en el terreno de las artes escénicas en Colombia y Latinoamérica y que ha permitido la construcción de espacios para el ejercicio de los derechos culturales de los ciudadanos. [...] // En consideración con lo anteriormente expuesto,

LAS PARTES ACUERDAN [...] PRORROGAR el plazo de ejecución del Convenio de Asociación [...] hasta el 30 de junio de 2024[...].

En la modificación No. 55, suscrita el 26 de junio de 2024, se estableció:

4. Que en atención a que el convenio de asociación vence el próximo 30 de junio de 2024, las partes han convenido prorrogar el mismo hasta el 31 de diciembre de 2024, con el fin de darle continuidad al proyecto que ha consolidado a los Teatros Mayor y Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo como uno de los espacios de mayor relevancia en el terreno de las artes escénicas en Colombia y Latinoamérica y que ha permitido la construcción de espacios para el ejercicio de los derechos culturales de los ciudadanos. [...] // En consideración con lo anteriormente expuesto, LAS PARTES ACUERDAN [...] PRORROGAR el plazo de ejecución del convenio de asociación [...] hasta el 31 de diciembre de 2024[...].

v. Aportes

Estos quedaron establecidos en la cláusula segunda:

Los COGESTORES PÚBLICOS y el COGESTOR PRIVADO aportaran los recursos necesarios para la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

PARÁGRAFO PRIMERO: Los COGESTORES PÚBLICOS realizarán los aportes para la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» de acuerdo a las apropiaciones presupuestales que se destinen para el efecto en cada vigencia fiscal. Con este propósito adelantarán los trámites necesarios para obtener la disponibilidad presupuestal de los recursos.

PARÁGRAFO SEGUNDO. MANEJO DE LOS RECURSOS. Los aportes en dinero que realicen los COGESTORES PÚBLICOS y el COGESTOR PRIVADO para el cumplimiento del Convenio, se manejarán mediante contrato fiduciario que se celebre para el efecto, según las normas que rigen la materia y en las condiciones que establezca el Comité Directivo, o mediante el mecanismo que para tal fin señale esta instancia de Dirección del Convenio.

PARÁGRAFO TERCERO. En el primer semestre del año 2010 los gastos que generen la administración, gestión y operación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», serán asumidos por el COGESTOR PRIVADO.

PARAGRAFO CUARTO. Durante la vigencia del Convenio, los honorarios de la persona que ejerza la actividad de Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», se imputarán con

cargo a los recursos que aporte que aporte el COGESTOR PRIVADO para la ejecución del presente Convenio.

A partir de la modificación No. 1, suscrita el 23 de abril de 2010, el parágrafo cuarto de la cláusula segunda del Convenio se modifica estableciendo que «el COGESTOR PRIVADO asumirá como mínimo los costos de la remuneración de la persona que ejerza la actividad de la Dirección General del Teatro Mayor y del Teatro Experimental, así como la del personal que lo acompañe en su gestión, en lo relacionado con la prestación de servicios personales asociados a la administración, independientemente de la forma de vinculación que se adopte para tal fin».

A partir de la modificación 2, suscrita el 22 de septiembre de 2010, se indicó en la cláusula segunda que dentro de los «bienes y recursos afectados al cumplimiento del objeto del presente Convenio» se encuentran:

2.1 Los aportes que EL COGESTOR PRIVADO transfiera al presente Convenio y aquellos que los COGESTORES PÚBLICOS, de acuerdo con las apropiaciones presupuestales que se destinen para el efecto en cada vigencia fiscal y previo adelantamiento de los trámites necesarios para obtener las disponibilidades presupuestales, a que haya lugar – transfieran al mismo para la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» [...]

2.2. Las asignaciones, subvenciones, legados y patrocinios recibidos de personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras, o de las organizaciones regidas por el derecho internacional, para el cumplimiento de los fines del presente Convenio, así como los rendimientos de los mismos cuando así proceda.

2.3. Los bienes que a cualquier título sean recibidos o adquiridos para el cumplimiento de los fines del presente Convenio y sus rendimientos, cuando así proceda.

2.4. El producto de la venta de bienes y de la prestación de servicios propios de la operación de los teatros, y de las actividades conexas, previo el lleno de los requisitos legales aplicables al efecto y con la anuencia de su titular [...]

Igualmente a partir de esta modificación se precisó la denominación de uno de los teatros del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo, de «Teatro Experimental» a «Teatro Estudio».

Finalmente, durante la audiencia la Directora Jurídica del Ministerio hizo entrega de un folio que contiene el cuadro con los aportes que, a la fecha de la misma, se han realizado dentro del Convenio, así:

Resumen recursos	Totales COP	Porcentaje
Recursos Públicos	60.892.673.312	20%
Recursos Públicos zonas comunes	8.308.272.738	3%
Recursos Privados	75.543.200.000	25%
Generación Interna	75.435.532.634	25%
Patrocinios y donaciones	84.615.681.978	27%

Ahora bien, la cláusula tercera del Convenio establece que los aportes que realicen las partes para el cumplimiento del mismo, así como los demás recursos monetarios que se obtengan «se manejaran en el negocio fiduciario que se celebre para el efecto, constituido por el COGESTOR PRIVADO, según las normas que rigen la materia y en las condiciones que establezca el Comité Directivo, o través del mecanismo que para tal fin señale esta estancia de Dirección del Convenio [...]».

Si bien los aportes del Convenio se administraron, desde el año 2010²⁶, mediante «negocio fiduciario», en la modificación No. 48, suscrita el 6 de diciembre de 2022, las partes acordaron realizar el cambio de instrumento financiero para el manejo de los mismos, pasando al «manejo directo del proceso financiero por el cogestor privado».

En la audiencia la Directora Jurídica del Ministerio aportó un documento en el cual indicó que dicha modificación se realizó por voluntad de las partes y respetando lo pactado en el Convenio así:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del convenio de asociación No. 000334 de 2009 el manejo de recursos podrá darse a través de un negocio fiduciario o a través del mecanismo que para tal fin señale el Comité Directivo. [...]. [L]a cláusula 5 del Convenio establece como obligación común a las partes, la de «[e]stablecer, en el seno del Comité Directivo, el modelo de gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Estudio de la Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo [...] lo que se ratifica en la cláusula 8 en el numeral 8.2.1. [...] y en la cláusula 7 que determina como obligación del Cogestor Privado “[c]onstituir el negocio fiduciario o el mecanismo que el Comité Directivo determine a través del cual se manejen los recursos[...]]»

Sobre el negocio fiduciario constituido el 21 de octubre de 2010 entre la FCC, hoy Fundación Amigos del Teatro Mayor, en calidad de Fideicomitente y Alianza Fiduciaria S.A en calidad de Sociedad Fiduciaria, indicó el Ministerio:

Dicho instrumento financiero tuvo varias falencias y/o inconvenientes para la operación [...] // impedía a la fundación tener la capacidad de atraer recursos de

²⁶ Documento privado de constitución de encargo fiduciario entre la Fundación Cine Colombia en calidad de Fideicomitente y Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de Sociedad Fiduciaria, de fecha 21 de octubre de 2010.

terceros de manera eficiente y efectiva a través del fideicomiso, // reducía la facilidad de participación de todo tipo de donantes y/o aportantes [...], // se presentaba demora en los procesos y complejizaba la toma de decisiones, // la ausencia de un sistema de transferencia de recursos sencillo y ágil entorpecía el aporte de recursos y la ejecución de los mismos, // reducía la capacidad de ejecución de las necesidades operativas y gerenciales del TM, [...], // la gestión contractual no fue posible de manera oportuna y eficiente [...], // [...] negaba la posibilidad de tener crédito para financiar la operación porque el NIT es compartido con otros fideicomisos y se encontraba reportado en las centrales de riesgo [...], // como se comparte el mismo NIT con otros negocios fiduciarios, en ocasiones se suspendían los servicios, // los pagos que se realizaban a terceros a favor del Fideicomiso, al compartir el mismo NIT, llegaban los recursos a otras entidades y el traslado de dichos recursos se demoraba y generaba trámites y costos adicionales[...]

Así mismo, señaló las ventajas del manejo directo del proceso financiero del Convenio por parte del cogestor privado así:

[...] se crean cuentas contables necesarias a nombre del presente Convenio para el manejo directo de los recursos del mismo que permita tener la trazabilidad del control presupuestal, // se crean cuentas bancarias independientes para el manejo de diferentes fuentes de ingreso [...], // los registros contables forman parte de la contabilidad de la Fundación, // la figura del comité fiduciario cambia por el comité financiero con igual composición y funciones; y la secretaría técnica es asumida por el Cogestor Privado, // se da el manejo y control oportuno de los movimientos de cada cuenta, // se realiza facturación oportuna de los ingresos, // se da cumplimiento oportuno a los pagos, // se cuenta con la asesoría, coordinación y acompañamiento necesario para la operación financiera de la ejecución del Convenio, // se mejora el tiempo de entrega de la información, // favorece el control oportuno de todas las operaciones y saldos de cuentas en tiempo real, // se minimizan los reprocesos.

Con fundamento en lo anterior Comité Directivo del Convenio autorizó, el 6 de diciembre de 2022, el cambio de instrumento financiero para el manejo de recursos del Convenio: de negocio fiduciario, a manejo directo del proceso financiero por parte del Cogestor Privado.

vi. Obligaciones

Las obligaciones de los cogestores del Convenio quedaron establecidas en las cláusulas cuarta, quinta y sexta. Como obligaciones comunes a las partes se establecieron en la cláusula cuarta:

1. Participar con voz y voto en la definición concertada de los proyectos, planes y programación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental de la Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo en el Comité Directivo del Convenio.
2. Asistir a las reuniones de los Comités Directivos y Operativo del Convenio.

3. Proponer el modelo de Administración, gestión y operación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
4. Aportar los recursos acordados para la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», en los términos previstos en la Cláusula Segunda del presente Convenio.
5. Ejecutar diligentemente los encargos del Comité Directivo del Convenio.
6. Suscribir el acta de liquidación del Convenio.

Como obligaciones comunes a los cogestores públicos se establecieron en la cláusula quinta:

1. Formular y proponer ante el Comité Directivo estrategias y programas que garanticen el desarrollo de las políticas públicas culturales para las artes en el Distrito Capital.
2. Proponer estrategias de articulación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» con los escenarios culturales de Bogotá.
3. Formular y proponer ante el Comité Directivo estrategias para el fomento y fortalecimiento de las dimensiones del campo artístico.
4. Formular y proponer ante el Comité Directivo estrategias de divulgación y comunicación para visibilizar las actividades del Teatro Mayor y del Teatro Experimental «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», en el contexto del sector cultural Bogotá.
5. Aportar sus conocimientos técnicos, operacionales, artísticos y misionales para el acompañamiento conceptual y el desarrollo integral de los proyectos, planes y programación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
6. Aportar la experiencia y conocimiento en planeación, seguimiento y valoración de impactos que permitan la organización y ejecución de los proyectos, planes y programación del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
7. Hacer seguimiento a las políticas, estrategias y líneas generales de acción que apruebe el Comité Directivo para el cumplimiento del Convenio, así como a la ejecución de los recursos del mismo.

Como obligaciones del gestor privado se establecieron en la cláusula sexta:

1. Gestionar ante entidades públicas y privadas la colaboración y consecución de recursos para la gestión, administración operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
2. Realizar los aportes económicos, en conocimiento estratégico, gerencial y de gestión empresarial, destinados a la gestión, administración operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

3. Realizar la gestión con empresas privadas que permita fortalecer las relaciones públicas, la gestión y el desarrollo de políticas de corresponsabilidad público- privada en beneficio del Teatro Mayor y del Teatro Experimental del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
4. Las demás directamente desarrolladas con la naturaleza del objeto del contrato.

A partir de la modificación No. 10, suscrita el 13 de diciembre de 2012, se acordó por las partes incluir dentro del Convenio «la gestión, administración, operación y funcionamiento de las zonas comunes del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», como parte del modelo gestión, administración operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

Lo anterior se incorporó en las siguientes obligaciones comunes a las partes:

- 5.1. Establecer en el seno del Comité Directivo, el modelo de gestión, administración operación y funcionamiento del Teatro Mayor y Teatro Estudio y de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» para su autosostenibilidad y desarrollo.
- 5.2 Aportar los recursos aportados para la gestión, administración, operación y funcionamiento de los Teatros y zonas comunes, en los términos previstos en el presente Convenio.

Adicional a las anteriores, se incluyeron como obligaciones comunes de las partes:

- 5.3. Gestionar ante las entidades públicas y privadas, la colaboración y la consecución de recursos para la gestión, administración, operación y funcionamiento del Teatro Mayor , del Teatro Estudio y de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
- 5.4. Participar con voz y voto en la definición concertada de los proyectos, planes y programación de los teatros y zonas comunes del Centro Cultural, en el seno del Comité Directivo del Convenio.
- 5.5 Asistir a las reuniones del Comité Directivo del Convenio.
- 5.6 Ejecutar diligentemente los encargos del Comité Directivo del Convenio.
- 5.7. Suscribir el acta de liquidación del Convenio.

En cuanto a las obligaciones comunes a los cogestores públicos, en la citada modificación No. 10 sea adicionaron las siguientes:

- 6.7 Formular y proponer ante el Comité Directivo políticas, estrategias y directrices para la gestión, administración, operación y funcionamiento de las zonas comunes del Centro Cultural.
- 6.8. Hacer seguimiento a las políticas, estrategias y líneas generales de acción, que apruebe el Comité Directivo para el cumplimiento del Convenio, así como a la ejecución de los recursos del mismo para cuyos efectos el responsable del proyecto de inversión o del rubro presupuestal que afecte el aporte público, tendrá asiento en

el Comité Fiduciario del negocio fiduciario que para estos fines se constituyó o del mecanismo establecido por el comité directivo.

6.9. Vigilar permanentemente la correcta ejecución del convenio, a través de los mecanismos de supervisión o interventoría que establezcan las políticas contractuales de cada Cogestor Público.

Ahora, dicha modificación varió el contenido de las obligaciones del cogestor privado así:

7.1 Operar y administrar los Teatros Mayor y Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» y las zonas comunes del Centro Cultural en los términos que establezcan las normas y directrices impartidas por el Comité Directivo.

7.2. integrar el equipo requerido para la operación mencionada en el numeral anterior y realizar las actividades asociadas a la provisión del recurso humano que ésta demande, en el marco de las políticas, estrategias y directrices aplicables, impartidas por el Comité Directivo.

7.3. Realizar los aportes económicos, en conocimiento estratégico, gerencial y de gestión empresarial, destinados a la gestión, administración, operación y funcionamiento, así como todas las medidas de aseguramiento de los Teatros Mayor y Estudio y de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

7.4. Gestionar y promover con empresas la adhesión de otros cogestores con el fin de fortalecer las relaciones y el desarrollo de las políticas de corresponsabilidad público-privada en beneficio del Teatro Mayor y Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

7.5 Constituir el negocio fiduciario o el mecanismo que el Comité Directivo determine a través de la cual se manejen los recursos que los cogestores públicos y privados aporten directamente al desarrollo del presente Convenio, en los términos previstos en el mismo; garantizando que en dicho contrato se establezca la constitución de las pólizas pertinentes para amparar cualquier tipo de riesgo en relación con los recursos públicos y privados.

7.6. Proponer al Comité Directivo los planes, proyectos y la programación de actividades para el Teatro Mayor y Teatro Estudio y de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» y llevarlos a cabo, previa aprobación de los mismos.

7.7. Someter a consideración y concertar con los COGESTORES PÚBLICOS la agenda de fechas anuales disponibles para la realización de las actividades culturales y artísticas de la Localidades Suba y Usaquén en los Teatro Mayor y Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

7.8. Presentar a consideración del Comité Directivo de este Convenio el presupuesto anual de ingresos y gastos del Teatro Mayor y Teatro Estudio y de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».

7.9. Presentar los informes que establezca el Comité Directivo sobre la ejecución de proyectos, planes y programación, así como de la operación y funcionamiento de los Teatros y de las zonas comunes del Centro Cultural en lo que corresponda, que incluya como mínimo un informe anual financiero y administrativo.

- 7.10. Definir el catálogo detallado de las cuentas en el marco de la desagregación presupuestal realizada por el comité fiduciario.
- 7.11. Autorizar las modificaciones presupuestales entre los rubros presupuestales desagregados por el Comité Fiduciario cuando los mismos no superen los cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 7.12. Ordenar los compromisos y pagos a la entidad fiduciaria según corresponda y ejecutar el plan de gastos trimestral establecido por el Comité Fiduciario.
- 7.13. Autorizar las modificaciones presupuestales al interior del catálogo de cuentas que él mismo defina, independientemente de su cuantía.
- 7.14. Ordenar la ejecución del rubro de reserva o imprevistos establecido.
- 7.15. Informar trimestralmente al Comité Fiduciario, las modificaciones presupuestales realizadas y el estado de ejecución presupuestal.
- 7.16. Coordinar todas las acciones relativas a la administración del inmueble que ocupa el Centro Cultural en compañía de los representantes de las demás unidades que allí operen, orientado hacia una administración integral y eficiente del mismo.
- 7.17. Definir los criterios aplicables a los alquileres del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo».
- 7.18. Impartir recomendación previa favorable para que los aportes del COGESTOR PRIVADO o de los terceros puedan destinarse directamente a la cancelación obligaciones respecto de los proveedores de los Teatros.
- 7.19. Gestionar, cuando así se acuerde con los COGESTORES PÚBLICOS, ante los artistas y compañías a presentarse en los Teatros Mayor y Estudio la autorización que permita la realización de la transmisión total o parcial de la función en vivo o en diferido, vía streaming a través de los medios masivos de comunicación para fines de fomento a la cultura y sin ánimo de lucro.
- 7.20. Integrar un delegado de cada uno de los COGESTORES PÚBLICOS al Comité de Programación o la instancia equivalente de los Teatros Mayor y Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo»
- 7.21. Las demás que señale el Comité Directivo.

vii. Mecanismos de coordinación.

La cláusula octava del Convenio estableció un Comité Directivo integrado, tanto por representantes de los Cogestores Públicos, esto es: «el Alcalde Mayor de Bogotá o su designado, el Secretario Distrital de Cultura, Recreación y Deporte o su delegado, el Director del Instituto Distrital de Artes o su delegado [y] una persona natural delegada por el Secretario Distrital de Cultura Recreación y Deporte», como por 3 representantes de los cogestores privados, junto a la persona que ejerza la actividad de Director General del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo.

Dentro de las principales funciones del Comité Directivo están:

- 8.2.1. Definir el modelo de gestión, administración, operación y funcionamiento, y establecer directrices para la operación y administración del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» [...]

8.2.3. Aprobar la estructura organizacional aplicable a la operación y administración del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», designar al Director General y definir el alcance de las facultades de representación del Convenio por parte del mismo.

8.2.4. Actuar como instancia responsable de aprobar los planes, proyectos y programaciones culturales anuales del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», de conformidad con el presupuesto disponible.

8.2.5. Aprobar el presupuesto inicial y el de cada vigencia fiscal, en su estructura básica, destinado a la operación y funcionamiento del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» con base en los aportes de los COGESTORES, en los recursos propios a generar en las actividades del Teatro Mayor y Teatro Estudio, de las zonas comunes y en los demás recursos disponibles para el cumplimiento del objeto del presente Convenio [...]

8.2.7. Autorizar las adiciones y/o reducciones del presupuesto.

8.2.8. Ejercer seguimiento sobre la debida ejecución de proyectos, planes y programas del Teatro Mayor y Teatro Estudio, así como el aprovechamiento económico de las zonas comunes del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo», y en general de la correcta operación y funcionamiento de los mismos[...]

8.2.10. Revisar y aprobar los informes financieros, contables, administrativos y de gestión que presente le COGESTOR PRIVADO para lo cual podrá contar con el acompañamiento de una firma auditora[...]

8.2.12. Asesorar, acompañar y evaluar la gestión técnica de la persona que ejerza la Dirección General del Teatro Mayor y del del Teatro Estudio del «Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo» [...]

viii. Supervisión

La Cláusula quinta del Convenio, modificada el 13 de diciembre de 2012, indica que «las partes ejercerán la supervisión del mismo en el marco de los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011», y para el efecto:

Realizarán el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del presente convenio de asociación. LOS COGESTORES PÚBLICOS Y EL COGESTOR PRIVADO ejercerán la supervisión del presente Convenio así: la SCRD a través del Director (a) de Arte, Cultura y Patrimonio o quien sea designado por la Secretaría del Despacho, el IDARTES a través del (de la) Subdirector (a) de Equipamientos Culturales y el Subdirector Administrativo y Financiero; y EL COGESTOR PRIVADO a través de la persona que designe para estos efectos [...]

3.2. Régimen jurídico aplicable

Al revisar el Convenio y sus 55 modificaciones, se evidenció que su fecha de suscripción fue el «12 de noviembre de 2009», y que, tal como se indicó en el

acápite anterior, en sus considerandos se incorporó, de manera expresa, como motivación del acuerdo de voluntades, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, debido a que el mismo se realizó **para el cumplimiento y desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales de la SCRD y de IDARTES** [entidad que sustituyó a la OFB en el Convenio].

Los cogestores públicos [SCRD e IDARTES] se apoyan en la habilidad, experiencia, conocimiento, capacidad, y destreza del cogestor privado [la «Fundación Amigos del Teatro Mayor» - ESAL-] para desarrollar sus funciones administrativas de «orientar y liderar la formulación concertada de políticas, planes y programas en los campos cultural, patrimonial, recreativo y deportivo del Distrito Capital [...]», así como de «[a]dministrar los escenarios culturales de su propiedad y garantizar el funcionamiento y programación de los equipamientos a su cargo».

Ello teniendo en cuenta que el objeto social de la «Fundación Amigos del Teatro Mayor», anteriormente denominada «Fundación Cine Colombia»²⁷ tiene relación directa con las señaladas funciones.

Las actividades del objeto social de la Fundación que definieron la idoneidad y la conveniencia de su aporte para la ejecución de las funciones administrativas de los cogestores públicos son: «[...] ayuda al mejoramiento de las condiciones sociales, educativas, cívicas y culturales [...]»²⁸, la búsqueda de «los medios y métodos conducentes a su empeño, bien sea por sí misma o en colaboración o conexión con otras entidades o personas destinadas al servicio de la comunidad»²⁹, y el desarrollo de «acciones para la construcción, dotación, operación y funcionamiento de equipamientos culturales entre los que se destacan los teatros mayor y estudio del centro cultural biblioteca pública Julio Mario Santo Domingo»³⁰ [artículo 1º inciso tercero del Decreto 777/92, modificado por el artículo 1º Decreto 1403/92 y artículos 12 y 13 Decreto 777/92].

En el Convenio no hay traslado de las funciones administrativas, las partes desarrollan conjuntamente las actividades establecidas en él como lo evidencian las obligaciones comunes establecidas en el mismo³¹.

Los cogestores públicos han mantenido el control de la actividad durante toda su vigencia, entre otras, mediante su participación activa en el Comité Directivo del Convenio. Este cuerpo colegiado conformado de manera tripartita [por

²⁷ Entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica No. 3036, expedida por la Gobernación de Antioquia el 25 de enero de 1973, constituida por Acta de 12 de diciembre de 1972.

²⁸ Certificado de existencia y representación legal expedido por la misma Cámara de Comercio de Bogotá con fecha 5 de noviembre de 2024.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Cláusula quinta del convenio de asociación 334 de 2009.

representantes de los dos cogestores públicos y del cogestor privado] es el encargado tanto de «definir el modelo de gestión administración, operación y funcionamiento, y establecer directrices para la operación y administración del Teatro Mayor y del Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo»³², como de aprobar y ejercer seguimiento a los planes, proyectos y programaciones culturales del mismo, así como de designar al Director General y aprobar los presupuestos de cada vigencia fiscal.

Además del mencionado Comité, los cogestores públicos realizan el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico del Convenio mediante la supervisión³³ que hacen del mismo [artículo 6º *ibidem*].

El Convenio exige aportes tanto del cogestor público como del cogestor privado los cuales se utilizan para la ejecución conjunta de su objeto, es decir para la «planeación, gestión, adecuación, dotación, operación, mantenimiento, programación, divulgación, y sostenimiento del Teatro Mayor y Teatro Estudio Julio Mario Santo Domingo». Es así como el Cogestor público a lo largo de la vigencia del mismo ha aportado el 23% de los recursos del Convenio, el Cogestor Privado el 25%, y el porcentaje restante se distribuye entre: 25% de recursos de generación interna, y 27% de patrocinios y donaciones³⁴. Los aportes de los cogestores públicos se han realizado de acuerdo con las apropiaciones presupuestales que se destinan para el efecto en cada vigencia fiscal [artículos 7º y 14 *ibidem*].

En consecuencia, dado que el Convenio fue suscrito el día 12 de noviembre de 2009, el régimen jurídico por el cual se rige es el establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998: esto es, los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, las reglas de celebración de los contratos previstos en el artículo 355 *ibidem* y la exigencia de pactar con precisión su objeto, término, obligaciones, aportes, coordinación y otros aspectos que las partes consideren pertinente. Así mismo, teniendo en cuenta su fecha de celebración, a este convenio también se le aplica el régimen previsto en el Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, que remiten a las reglas de celebración de los contratos entre particulares y a las reglas especiales previstas en el mismo decreto [artículo 1º].

4. Límites a las prórrogas del convenio de asociación 334 de 2009

Sobre la noción de prórroga y sus límites, esta Sala se ha pronunciado en varias oportunidades, entre ellas en el Concepto 2512 de 2024, que a su vez hizo alusión a lo expuesto en los Conceptos 2510 de 2013, 2252 del 2015 y 2473 de 2022.

³² Cláusula octava *ibidem*.

³³ Cláusula décima quinta *ibidem*.

³⁴ Cuadro de aportes del convenio de asociación 334 de 2009, allegado por la Directora Jurídica del Ministerio del interior en la audiencia realizada el 12 de noviembre de 2024.

La expresión prorrogar, según el Diccionario de la Lengua Española, alude a continuar, dilatar o extender algo por un tiempo determinado⁴³.

La prórroga, según la teoría general de los negocios jurídicos, se ha entendido, en líneas generales, como la figura a través de la cual se extienden las obligaciones contenidas en un contrato, sin que se altere la estructura ni las condiciones esenciales que dieron lugar a su configuración o estructuración.

La Ley 80 de 1993 **ni el régimen obligacional y contractual del derecho privado** se refieren, en específico, al significado de la prórroga del contrato, como tampoco a su alcance, contenido y límites. En general ha sido la jurisprudencia y la doctrina, las que, siguiendo, entre otros, al derecho comparado, se han encargado de precisar las particularidades de este supuesto³⁵. [Resaltado de la Sala].

En el Concepto 2252 del 2015, esta Sala definió a la prórroga como «una modificación de los elementos del negocio jurídico»:

Así entendida, la prórroga [...] puede definirse como la modificación que las partes acuerdan de uno de los elementos (generalmente accidentales) del contrato [o negocio jurídico], como es el plazo, en el sentido de ampliarlo o extenderlo. Sin embargo, en la medida en que, una vez prorrogado el contrato [o negocio jurídico], este continúa generando obligaciones (y derechos correlativos) entre las partes por un tiempo adicional, la prórroga [...] puede entenderse, desde una perspectiva más profunda, como la renovación del consentimiento o acuerdo de voluntades que las partes expresaron inicialmente [...], en relación con el objeto del mismo. [Se subraya].

Tal renovación del acuerdo de voluntades debe constar por escrito, dado el carácter solemne de los convenios de asociación establecidos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 777 de 1992, vigente para la fecha de suscripción del convenio 334 de 2009.

En el Concepto 2512 de 2024 la Sala reiteró:

Entonces, prorrogar un contrato significa la **ampliación temporal de las obligaciones** en él contenidas, o de la voluntad que tuvieron las partes al celebrarlo, lo cual implica que se mantenga y ejecute en las mismas condiciones que lo originaron, pero no implica, *per se*, un cambio adicional o alteración del sustrato obligacional primigenio.

Comoquiera que en el derecho privado los contratos se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, se ha entendido que nada impide que se estipulen cláusulas que contengan o prevean este instituto, aunque en tanto ello no derive en un vínculo perenne o perpetuo, toda vez que los negocios

³⁵ La siguiente es la cita original del texto: ⁴³ Real Academia de la Lengua, <https://dle.rae.es/prorrogar>.

jurídicos tienen una finalidad práctica y económica, mas no una vocación *ad eternum* [...]

Cuestión diferente ocurre en el campo de los contratos del sector público. Así, cabe precisar que ni la Ley 80 de 1993 ni las demás leyes que regulan la actividad contractual del Estado prohíben la prórroga, pero la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han considerado, por ejemplo, que no resultan viables las prórrogas automáticas en esta especie de negocios jurídicos. [Resaltado de la Sala].

Ahora bien, en el Concepto 2473 de 2022 la Sala abordó el elemento «plazo» en las obligaciones en general, postura que reiteró en el Concepto 2512 de 2024, así:

[...] conviene recordar que, en materia de obligaciones, se distingue entre las que se denominan «puras y simples» y aquellas otras que se encuentran sujetas a «modalidades». Dentro de estas últimas, se encuentran las obligaciones sujetas a condición, a plazo o a modo.

El artículo 1551 del Código Civil define el plazo como «la época que se fija para el cumplimiento de la obligación», el cual «puede ser expreso o tácito». Este último es el indispensable para cumplir la obligación.

En relación con el plazo, en el citado concepto se señalaron dos características esenciales que debe tener y que permiten distinguirlo de otras figuras jurídicas, como la condición: *i)* debe ser un hecho futuro, esto es, no puede ser un acontecimiento presente ni pasado, y *ii)* ha de ser cierto, es decir, debe consistir en un hecho que indefectiblemente vaya a suceder, aunque no se sepa cuándo [...]

Desde este punto de vista, el plazo puede ser determinado [como una fecha futura] o indeterminado, pero determinable. No obstante, en ambos casos, debe existir certeza sobre su acaecimiento.

Con respecto al plazo extintivo, resolutorio o final, la doctrina acepta que dicho plazo existe, aunque no esté mencionado ni regulado en el Código Civil, y se refiere al hecho futuro y cierto que extingue o pone fin a la obligación, es decir, el momento *hasta el cual* el deudor se encuentra obligado a ejecutar la prestación. Como es entendible, esta clase de plazo se aplica, generalmente, en aquellas obligaciones denominadas de ejecución o tracto sucesivo, o de ejecución diferida, que son aquellas en las que la prestación no se agota en un solo acto, sino en una secuencia de actos sucesivos y homogéneos, [...]. En tales casos, la obligación del deudor subsiste *hasta* la llegada del plazo acordado o previsto en la ley, y se extingue a partir de ese momento, sin que ello implique, en ningún caso, [...] la condonación o terminación de las obligaciones que han debido cumplirse, con anterioridad³² [...]³⁶.

³⁶ La siguiente cita es original del texto: ³²HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, tomo I. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia, 2007. Páginas 911 y 912.

En los mismos Conceptos, la Sala sostuvo que «por su naturaleza, función y finalidad los negocios jurídicos son efímeros o transitorios»³⁷. Ello significa que no tienen vocación de perpetuidad, tal como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

[...] los contratos [...] son instrumentos para una función práctica o económica social, no tienen vocación perpetua y están llamadas a extinguirse mediante el cumplimiento o demás causas legales.

La perpetuidad, extraña e incompatible al concepto de obligación, contraría el orden público de la Nación por suprimir *ad eternum* la libertad contractual [artículos 15, 16 y 1602, Código Civil; 871 y 899, Código de Comercio].

[...]

La Constitución Política de 1991, incorporó al derecho interno los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, consagró disposiciones de principio, enunció un catálogo mínimo de derechos fundamentales, libertades y garantías, enfatizó en la persona como centro motriz del ordenamiento, en su dignidad, libertad e igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, profesión u oficio, garantía de la propiedad privada, función social de los derechos, iniciativa económica y libertad de empresa, cuya sola mención **excluye toda relación perpetua al aniquilar *per se* la libertad**, cuestión ésta de indudable orden público por concernir a principios ontológicos de la estructura política, el ordenamiento jurídico y a intereses vitales para el Estado y sociedad. Por demás, **la transitoriedad de la relación jurídica y la prohibición de relaciones contractuales u obligatorias perpetuas, deriva de los principios generales de las obligaciones**³⁸. [Resaltado de la Sala].

En la misma sentencia, la Corte Suprema de Justicia indicó:

[...] Ninguna relación jurídica es eterna [...][**los contratos perpetuos, según denota el vocablo, jamás terminan, comprometen la libertad contractual ad infinitum, contradicen el concepto de contrato concebido como un acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas** en procura de una función útil, de la cual son instrumento, a más de transitorio y destinado a terminar, desde luego que la Constitución Política garantiza la libertad, siendo ilícito por vulnerar el orden público, suprimirla de manera absoluta, eterna e intemporal[...]

[...] En esta virtud, **los negocios jurídicos**, contratos, y **las obligaciones** de esta estirpe, **son temporales** y terminan por las causas legales o contractuales. A este propósito, el cumplimiento oportuno e íntegro, es por excelencia el modo extintivo deseable, normal u ordinario [...]. [Resaltado de la Sala].

³⁷ Doctrina planteada por la misma Sala desde el Concepto 2150 de 2013.

³⁸ La siguiente cita es original del texto: ⁴¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01.

Finalmente, en el ya citado Concepto 2512 de 2024, la Sala arribó a la siguiente conclusión:

[...] La prórroga [...] no resulta en sí misma ilegal ni inconstitucional, porque la ley no la prohíbe[...] ni es contraria a los principios y las normas constitucionales que regulan el ejercicio de la función pública [...]. En general, la prórroga [...] puede celebrarse si constituye en cada caso concreto un medio adecuado, eficiente, económico y eficaz para realizar el interés público o general involucrado en el respectivo contrato[...].

La prórroga es un supuesto permitido por la ley, que implica la extensión del contenido obligacional de un contrato estatal **siempre que se mantengan las condiciones o elementos esenciales que dieron lugar a su suscripción**, es decir, sin que se alteren o modifiquen las cláusulas que motivaron a las partes a ponerse de acuerdo respecto del objeto, contenido y contraprestación, pero que, en todo caso, no puede ser estipulada como una cuestión automática. *Mutatis mutandis*, en líneas generales, la prórroga es una figura jurídica que impacta el aspecto temporal de un negocio jurídico, que puede o no implicar un cambio en el aspecto económico del mismo.[Resaltado de la Sala].

Por último, en la audiencia realizada el 12 de noviembre de 2024 la Directora Jurídica del Ministerio del Interior aportó una comunicación remitida por la Contraloría de Bogotá a la Personería de Bogotá, con fecha 31 de octubre de 2024, en la que «se da alcance al traslado del hallazgo administrativo 3.4.2.3, con presunta incidencia disciplinaria – Auditoría financiera y de gestión - realizada a la SCRD».

En dicho documento la Contraloría de Bogotá manifiesta que el hallazgo administrativo se generó por: «prorrogar el convenio de asociación 334 de 2009 en un término superior de 14 años y superar los límites de las adiciones presupuestales de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993 [...]» En desarrollo de mesas de trabajo realizadas por solicitud de los cogestores públicos y el cogestor privado del Convenio, la Contraloría indicó que:

[...] se procedió a verificar nuevamente los documentos contractuales, así como la fuente de criterio del hallazgo 3.4.2.4 y la normatividad que regula los convenios de asociación, concluyendo que, si bien durante la ejecución del convenio 334 de 2009 se expidió el Decreto 092 de 2017, en relación con la vigencia de esta norma el legislador señaló: // «ARTÍCULO 11. El presente decreto empieza a regir el 1o de junio de 2017 y deroga el Decreto 777 de 1992, el Decreto 1403 de 1992 y el Decreto 2459 de 1993. Los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia del presente decreto continuarán ejecutándose de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos [...]».

Así las cosas, para la Contraloría de Bogotá D.C. es claro que de acuerdo con la fecha en que fue suscrito el convenio de asociación 334 de 2009, la norma aplicable es el Decreto 777 de 1992, dentro del cual no existe una disposición que permita inferir que su prórroga constituya un incumplimiento legal.

[...] se concluye además, que no era procedente realizar la revisión contractual del convenio de asociación 334 bajo la óptica de la Ley 80 de 1993, debido a que el artículo 1 del Decreto 777 de 1992, preceptúa lo siguiente: // [...] Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983 [...].

Sobre el cumplimiento del régimen establecido en el Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, normas aplicables al convenio de asociación 334 de 2009, indicó la Contraloría:

[...] referente al incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 5 del Decreto 777 de 1992, debido a que no se constituyeron pólizas o garantías que salvaguardaran los recursos públicos, durante la nueva revisión efectuada al convenio No. 334/2009, se encontró que dicho incumplimiento se mantiene a la fecha.

En consecuencia se solicita respetuosamente a la Personería de Bogotá D.C., incluir el presente alcance dentro del planteamiento inicial presentado en la remisión del hallazgo administrativo[...].

De lo expuesto se deduce que, si bien la prórroga es una figura permitida por Ley, ella implica necesariamente la ampliación temporal de todas las obligaciones que contiene el negocio jurídico, tanto de los acuerdos generados en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, como de los deberes establecidos por el régimen jurídico aplicable al contrato o convenio³⁹. Por lo tanto, el convenio de asociación 334 de 2009 es susceptible de prorrogarse siempre y cuando dicha modificación del plazo:

- i) Conste por escrito [artículo 1º Decreto 777/92].
- ii) Sea motivada en el cumplimiento de las funciones asignadas por la Ley a los cogestores públicos [artículo 96 Ley 489/1998], la idoneidad de la ESAL para seguir apoyando el cumplimiento de dichas funciones [artículo 1º inciso tercero ib., modificado por el artículo 1º Decreto 1403/92], la finalidad práctica y económica del Convenio; y adicionalmente se indique

³⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2512 de 2024.

- el por qué resulta el medio adecuado, eficiente y eficaz para la realización del interés público involucrado en el mismo [artículo 1º ib.].
- iii) No se altere la estructura ni las condiciones esenciales que dieron lugar a la suscripción del Convenio.
 - iv) se señale, en cada una de las prórrogas, de manera expresa el término o plazo adicional por el cual el Convenio seguirá vigente.
 - v) Se cumplan los requisitos del Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, entre ellas, contar con el certificado de disponibilidad presupuestal, y con el registro presupuestal [artículos 7º y 14 ib.], pactar garantías adecuadas de manejo y cumplimiento [artículo 5º ib.], tener un interventor que debe verificar la ejecución y cumplimiento del contrato [artículo 6º ib.]; y que las actividades del Convenio estén acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo vigentes para el momento de la prórroga [artículo 355 Constitución].

Finalmente, la Sala ha sostenido que la función consultiva, prevista en el numeral 1º del artículo 112 del CPACA, no constituye un mecanismo de coadministración; se encuentra establecida como un medio constitucional dirigido a asegurar que la actuación de la Administración se adecue al ordenamiento jurídico y al interés general. Se trata de rendir un concepto jurídico que sirva a la Administración en la búsqueda del cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado⁴⁰.

En este orden de ideas, este concepto analiza la prórroga y sus limitaciones desde el ámbito legal y jurisprudencial vigente a la fecha de expedición del mismo, conforme a la información suministrada por la entidad consultante, pero la decisión de prorrogar es un asunto de que solo compete a la Administración en cada caso concreto.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala de Consulta y Servicio Civil

III. RESPONDE:

1. «[C]onceptuar sobre la aplicación del principio de ultractividad de la Ley, en lo que refiere, a la vigencia del convenio de asociación 334 de 2009, a través del cual se vienen administrando los Teatros Mayor y Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo domingo, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 092 de 2017, el cual establece, que los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de este Decreto se continúan ejecutando de acuerdo con las normas vigentes para el momento de su suscripción,

⁴⁰ Entre otros, ver Conceptos 1950 y 1966 de 2009, 1966 y 1984 de 2010 y 2227 de 2014.

esto es el Decreto 777 de 1992, en virtud, tanto de las prórrogas pactadas entre las partes como de los antecedentes y considerandos expuestos».

Como se indicó al inicio de este concepto, la Sala resolverá también la siguiente inquietud «¿[e]s posible prorrogar en el tiempo convenios o contratos suscritos en el marco normativo del Decreto 777 de 1992 con la entrada en vigencia del Decreto 092 de 2017, siempre que esto se encuentre justificado en la continuidad del servicio que se presta?».

Así las cosas, por razones metodológicas la Sala responderá la consulta formulada considerando las diversas temáticas que plantean las preguntas.

En cuanto a la aplicación del principio de ultraactividad de la Ley, el Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, se aplica de manera ultraactiva a los convenios de asociación celebrados de conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, y suscritos antes del 1º de junio de 2017.

En relación con el régimen jurídico aplicable al convenio de asociación 334 de fecha 12 de noviembre de 2009, dicho Convenio se rige por:

- i) Lo establecido en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998: esto es, por los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, las reglas de celebración de los contratos previstos en el artículo 355 ibidem y la exigencia de pactar con precisión su objeto, término, obligaciones, aportes, coordinación y otros aspectos que las partes consideren pertinente.
- ii) Así mismo, teniendo en cuenta su fecha de celebración, a este convenio se le aplica el régimen previsto en el Decreto 777 de 1992 y sus normas modificatorias, que remiten a las reglas de celebración de los contratos entre particulares y a las reglas especiales previstas en el mismo Decreto [artículo 1º].

En cuanto a las prórrogas del convenio de asociación 334 de 2009, este es susceptible de prorrogarse bajo las siguientes condiciones:

- i) conste por escrito;
- ii) se motive en el cumplimiento de las funciones asignadas por la Ley a los cogestores públicos; la idoneidad de la ESAL para seguir apoyando el cumplimiento de dichas funciones; la finalidad práctica y económica del Convenio; y adicionalmente se indique por qué la prórroga resulta el medio adecuado, eficiente y eficaz para la realización del interés público involucrado en el mismo;
- iii) no se altere la estructura ni las condiciones esenciales que dieron lugar a la suscripción del Convenio;

- iv) se señale, en cada una de las prórrogas, de manera expresa el término o plazo adicional durante el cual el Convenio seguirá vigente; y
- v) contar con el certificado de disponibilidad presupuestal, y con el registro presupuestal necesario para la realización de los aportes, así como pactar las garantías adecuadas de manejo y cumplimiento, tener un interventor para verificar la ejecución y cumplimiento del Convenio, y que las actividades del Convenio estén acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo vigentes para el momento de la prórroga [artículo 355 Constitución], pues son requisitos que establece el Decreto 777 de 1992.

Remítase copia al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Presidenta de la Sala

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejero de Estado

JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala