



FONDOS MIXTOS DE LA CULTURA Y LAS ARTES – Naturaleza jurídica

El artículo 63 de la Ley 397 de 1997 creó el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes, con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales. Igualmente, autorizó al Ministerio de Cultura para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, municipales y de los territorios indígenas, conforme a la reglamentación que para ello expida el Gobierno Nacional. La norma definió que estos fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el derecho privado, sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas contralorías sobre los dineros públicos.

[...]

De las normas citadas se desprende que los fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes tienen un objeto que está dirigido a servir de mecanismo de financiamiento para canalizar recursos orientados a la promoción, creación, investigación y difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales en las respectivas regiones donde se desarrollen. [...]

Así pues, los fondos mixtos para la promoción de la cultura y de las artes son personas jurídicas sin ánimo de lucro, regidas por el derecho privado principalmente; hacen parte de la estructura de la Administración, como entidades descentralizadas indirectas del orden territorial —art. 96 Ley 489 de 1998—; desarrollan actividades de interés público; tienen en su conformación aportes públicos y pueden ejecutar recursos de igual naturaleza en desarrollo de su objeto, razón por la cual están sometidas al control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República.

FONDOS MIXTOS DE LA CULTURA Y LAS ARTES – Régimen de contratación

En cuanto al régimen contractual de estos fondos, el artículo 63 de la Ley 397 de 1997 definió que el régimen jurídico de sus contratos es el derecho privado. Tal exclusión del régimen jurídico contractual general de las entidades estatales no es absoluta, toda vez que estos fondos al administrar recursos públicos deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. [...] Conforme a lo anterior, los contratos celebrados por los fondos mixtos para la promoción de la cultura y las artes, en cumplimiento de su objeto, están regidos, de manera preferente, por las normas de derecho privado; no obstante, dicho régimen no es exclusivo y, por consiguiente, el margen de libertad de configuración de la actividad contractual no se rige de forma absoluta por el principio de la autonomía privada, en la medida en que también le resultan aplicables normas y principios del derecho administrativo que deben ser observados para ceñir la contratación al ordenamiento jurídico aplicable.





Bogotá D.C., 01 Octubre 2024



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20241001013693
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 01/10/2024 16:54:28



Señora

MAYERLY CARVAJAL VARGAS

FONDO DE CULTURA Y TURISMO DEL HUILA

GERENCIA@FOMCULTURA.COM.CO

Bogotá D.C

Concepto C-558 de 2024

Temas:

**FONDOS MIXTOS DE LA CULTURA Y LAS ARTES –
Naturaleza jurídica/ FONDOS MIXTOS DE LA
CULTURA Y LAS ARTES – Régimen de contratación**

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No.
P20240820008448

Estimada señora Mayerly:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta del 20 de agosto de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente:

" (...)

1. Rectificar o complementar el Concepto C - 081 de 2024, en el sentido de analizar el régimen particular de los fondos mixtos de cultura, en clave del artículo 63 de la Ley 397 de 1997, e interpretar que esos fondos, en su gestión contractual, se encuentran sometidos al derecho privado y, por tanto, están exceptuados de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del control fiscal y de la aplicación de normas imperativas, como los principios de la función administrativa y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

2. En defecto de lo anterior, emitir un nuevo concepto en el que examine el artículo 63 de la Ley 397 de 1997 e interprete que los fondos mixtos de cultura, en su gestión contractual, se encuentran sometidos al derecho privado y, por tanto, están exceptuados de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del control fiscal y de la aplicación de normas imperativas, como los



principios de la función administrativa y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.”(...)

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿ Qué régimen de contratación aplica a los fondos mixtos de promoción de arte y cultura?

2. Respuesta:

El régimen contractual que tienen los Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes, de conformidad a lo establecido en el artículo 63 de la Ley 397 de 1997 y el artículo 2.2.2.1 Decreto 1080 de 2015, es el derecho privado. Tal exclusión del régimen jurídico contractual general de las entidades estatales no es absoluta, toda vez que estos fondos al administrar recursos públicos deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

En desarrollo de los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, relativos al deber del Estado de promover, fomentar y proteger la cultura, el arte, la ciencia, la tecnología y el patrimonio cultural de la Nación, el legislador expidió la Ley 397 de 1997 por la cual se dictaron normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura y acerca de la creación y estructura del Ministerio de Cultura, estableciendo una serie de figuras para la promoción de la cultura y el arte.

Ahora bien, de manera específica en el artículo 63 de la mentada ley, creó el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes, con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales. Igualmente, autorizó al Ministerio de Cultura para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, municipales y de los territorios indígenas, conforme a la reglamentación que para ello expida el Gobierno Nacional.

La norma definió que estos fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el derecho privado, sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas contralorías sobre los dineros públicos.

Dicho artículo fue analizado por parte de la Corte Constitucional¹, la cual, lo encontró ajustado a la Constitución Política, por considerar que el legislador tiene la facultad de crear este tipo fondos, como personas jurídicas con régimen especial, para la ejecución de los gastos e inversiones que requiere la materialización del fomento de actividades culturales coordinadas por el Ministerio de Cultura como jefe superior de la administración en su ramo.

La Corte Constitucional también los diferenció de los fondos cuenta creados por el legislador como un mecanismo de manejo de recursos públicos para el cumplimiento de un fin específico y que son administrados por un ente público bajo el régimen aplicable a este último. Al respecto, el Alto Tribunal consideró lo siguiente:

¹ Sentencia C-671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



(...)

Con todo, no puede perderse de vista que los fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes pertenecen a la categoría de los fondos entidad. En efecto, la norma legal mencionada es expresa en indicar que dichos fondos mixtos "son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos". Es precisamente ese carácter institucional de los fondos mixtos explica que el artículo 57 de la Ley 397, los incluya como una de las entidades que integran el Sistema Nacional de Cultura.

En cambio, el Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes (i) es una cuenta especial sin personería jurídica; (ii) no puede, por ende, comprenderse como una "entidad"; y (iii) su administración corresponde al Ministerio de Cultura, lo que justifica que los contratos que se celebren en relación con el mismo, como lo dispone el artículo 11 objetado, se rijan por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esto por la simple razón que tales procesos contractuales estarán a cargo del Ministerio de Cultura pues el Fondo Mixto, se insiste, carece de personería jurídica². (...)

Seguidamente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1493 de 1998, compilado en el Decreto 1080 de 2015, con el fin de reglamentar la participación del Ministerio de Cultura en la creación de los fondos mixtos y la celebración de convenios con aquellos. El régimen establecido para estos fondos quedó dispuesto de la siguiente manera:

(...)

Artículo 2.2.2.1. Naturaleza jurídica. Los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura y las Artes, son entidades con personería jurídica, sin ánimo de lucro, que se constituyen con aportes del sector público y privado, regidos por el derecho privado, en lo que se relaciona con su dirección, administración y régimen de contratación, sin perjuicio del porcentaje de aportes del sector público, y se rigen por la Ley 397 de 1997 y demás normas concordantes.

Artículo 2.2.2.2. Fondos Mixtos de Territorios Indígenas. Los Fondos Mixtos de los Territorios Indígenas sólo podrán crearse cuando se expida la Ley de Ordenamiento Territorial a que se refiere el artículo 329 de la
(...)

Artículo 2.2.2.4. Régimen Jurídico. Las normas de este Decreto, en cuanto

² Corte Constitucional. Sentencia C-617 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



a la naturaleza jurídica, aplicación del régimen de derecho privado en la administración, dirección y contratación y régimen de convenios se extienden al Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica y al Fondo Mixto Nacional de Cultura. (...)

De las normas citadas se desprende que los fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes tienen un objeto que está dirigido a servir de mecanismo de financiamiento para canalizar recursos orientados a la promoción, creación, investigación y difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales en las respectivas regiones donde se desarrollen.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-230 de 1995, al estudiar la naturaleza jurídica de los fondos para la promoción de la cultura y de las artes, a pesar de su naturaleza mixta y su sometimiento al derecho privado, ha establecido que estos constituyen entidades descentralizadas indirectas o de segundo orden de conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. En relación con ese punto, esa Corporación sostuvo:

(...)

Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias.

La ley 80 de 1993 sometió a las corporaciones y fundaciones, en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria (art. 2o., ord. 1o, lit. a.), a las reglas principios de la contratación de la administración pública y para ello las reconoció en el literal a) del ordinal 1 del art. 2 de dicha ley como entidades estatales.

[...]

El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable...

[...]

Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas



indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas le entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”³. (...)

Así pues, los fondos mixtos para la promoción de la cultura y de las artes son personas jurídicas sin ánimo de lucro, regidas por el derecho privado principalmente; hacen parte de la estructura de la Administración, como entidades descentralizadas indirectas⁴ del orden territorial —art. 96 Ley 489 de 1998—; desarrollan actividades de interés público; tienen en su conformación aportes públicos y pueden ejecutar recursos de igual naturaleza en desarrollo de su objeto, razón por la cual están sometidas al control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República.

En cuanto al régimen contractual de estos fondos, el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, definió que el régimen jurídico de sus contratos es el derecho privado. Tal exclusión del régimen jurídico contractual general de las entidades estatales no es absoluta, toda vez que estos fondos al administrar recursos públicos deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal⁵, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007⁶.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la imbricación de ordenamientos que confluyen en el régimen contractual de las entidades excluidas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ha considerado que el régimen sustantivo del contrato —derecho privado— no desvanece el sometimiento de la Administración al principio de legalidad y a los principios constitucionales.

Así, por ejemplo, en la actividad precontractual de estas entidades, aun cuando se aplican normas de derecho privado, también se aplican los principios de la función administrativa, situación que puede derivar en la expedición de

³ Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ De tiempo atrás la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha diferenciado entre “entidades descentralizadas directas”, esto es, aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo y “entidades descentralizadas indirectas”, es decir, las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de febrero de 2016, rad. 2015-00110-00(2259). C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁵ Definición legal que hoy puede encontrarse en el artículo 3 del CPACA.

⁶ “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.



verdaderos actos administrativos que se someten al cumplimiento del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, son controlables por el juez administrativo, como toda la actividad de la Administración Pública⁷.

Conforme a lo anterior, es preciso indicar que dentro de la estructura del estado, existe una variedad de fondos mixtos que tienen una normatividad particular, y de lo cual es necesario precisar que los contratos celebrados por los fondos mixtos para la promoción de la cultura y las artes, en cumplimiento de su objeto, están regidos, de manera preferente, por las normas de derecho privado; no obstante, dicho régimen no es exclusivo y, por consiguiente, el margen de libertad de configuración de la actividad contractual no se rige de forma absoluta por el principio de la autonomía privada, en la medida en que también le resultan aplicables normas y principios del derecho administrativo que deben ser observados para ceñir la contratación al ordenamiento jurídico aplicable.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política de Colombia, Artículo 70, Artículo 71, Artículo 72. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>
- Ley 80 de 1993, Artículo 6 y 7. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>
- Ley 397 de 1997, Artículo 57, Artículo 63. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-397-de-1997/>
- Ley 489 de 1998. Artículo 96 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-489-de-1998/>
- Ley 1150 de 2007, Artículo 13. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
- Decreto 1080 de 2015, Artículo 2.2.2.1. 2.2.2.2. 2.2.2.4. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1080-de-2015/>

⁷ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de 6 de julio de 2017, M.P. Marta Nubia Velázquez Rico, rad. 51920; sentencia de 13 de abril de 2011, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 37.423; sentencia de 20 de abril de 2005, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, rad. 14.519, entre otras.



- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1999/C-671-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-230 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-230-95.htm>

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la naturaleza jurídica de los fondos mixtos para la promoción de la cultura y de las artes, y los convenios o contratos interadministrativos y su regulación, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– se refirió al régimen de contratación de las entidades descentralizadas indirectas en el concepto C-486 del 13 de septiembre de 2021, C-562 del 07 de septiembre de 2022, C-081 del 05 de junio de 2024 y C-384 del 06 de septiembre de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

También te invitamos a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf ".

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Gustavo Hinestroza Martínez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cardenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE