

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

Bucaramanga, 12 septiembre del 2025

Doctor:

JOSÉ GUILLERMO CARLOS MANOSALVA

Director del DADEP municipio de Bucaramanga

E. S. M.

Referencia: Respuesta oficio 2-5-DADEP-202506-00053274 – Concepto jurídico: Tema: Alternativas a comodato y procedimiento para venta de derechos de edificabilidad sobre inmuebles del Teatro Santander

Respetado doctor,

Previo a dar respuesta a su inquietud, debe señalarse que la Secretaria Jurídica tiene dentro de sus competencias asignadas en el Manual de funciones, "Estudiar, analizar y conceptuar sobre la aplicación de normas y la expedición de los actos administrativos que competan a las diferentes dependencias de la administración municipal, estableciendo unidad de criterio jurídico", en ejercicio de lo cual emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, se emite el siguiente concepto como respuesta a la consulta de la referencia en la cual se solicita lo siguiente:

"1. Solicitud de concepto sobre posibles instrumentos jurídicos distintos al comodato para la formalización del uso del inmueble Teatro Santander.

2. Procedimiento a seguir para la venta de derechos de edificabilidad"

Para responder su consulta la secretaria Jurídica seguirá la siguiente metodología:

1. Instrumento jurídico para el uso del Teatro Santander por la Fundación Teatro Santander. 1.1) Antecedentes. 1.2. Contrato de comodato (préstamo de uso gratuito). 1.3. Convenio de asociación (Art. 355 C.P. y art. 96 Ley 489/1998). 2. Trámite de transferencia o venta de derechos de edificabilidad de bienes de interés cultural municipales.

1. Instrumento jurídico para el uso del Teatro Santander por la Fundación Teatro Santander

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

1.1. Antecedentes

El Teatro Santander, bien inmueble de propiedad del Municipio de Bucaramanga, está declarado Bien de Interés Cultural (BIC) de carácter municipal (Res. No. 0088 de 24 de abril de 2007). Como tal, se encuentra protegido por el régimen constitucional y legal de patrimonio cultural (art. 72 C.P., Ley 397 de 1997, modif. por Ley 1185 de 2008).

Es importante señalar que, el artículo 10 de la ley 397 de 1997 establece que por regla general los BIC son inembargables, imprescriptibles e inalienables, que excepcionalmente los BIC se podrán enajenar solo en los casos establecidos en el mismo artículo, saber:

“Los bienes de interés cultural de propiedad de entidades públicas son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Excepcionalmente podrán enajenarse a particulares bienes de interés cultural de propiedad de entidades públicas, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural o de los respectivos consejos departamentales o distritales de patrimonio cultural, según el caso, en los siguientes eventos:

- 1. Cuando el bien de interés cultural se encuentre en el marco del régimen de propiedad horizontal y la entidad pública sea propietaria de una o varias unidades de vivienda, comercio o industria, y la enajenación se requiera para garantizar la integridad y protección del inmueble.*
- 2. Cuando la entidad pública sea propietaria del derecho proindiviso o cuota sobre bienes inmuebles, así como derechos fiduciarios en fideicomisos que tienen como bien(es) fideicomitido(s) inmuebles enajenación se requiera para garantizar la integridad y protección del inmueble.*
- 3. Cuando el bien de interés cultural haya sido objeto de extinción de dominio.*
- 4. Cuando el bien de interés cultural tenga uso comercial, de servicios o industrial y la entidad pública no pueda usarlo o mantenerlo, de forma que el bien tenga riesgo de deterioro.*
- 5. Cuando la enajenación se haga a instituciones de educación superior o a entidades de derecho privado sin ánimo de lucro defensa del patrimonio cultural.*

En todos los casos previstos en este artículo, el respectivo bien mantendrá su condición de bien de interés cultural y quien lo adquiera estará obligado a cumplir las normas aplicables en el régimen especial de protección.

DEPENDENCIA: SECRETARÍA JURÍDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

Dentro de los títulos jurídicos de enajenación a particulares y/o entidades públicas se incluye el aporte fiduciario. En todo caso la enajenación se regirá por el régimen de contratación que cobije a la respectiva entidad pública enajenante y demás normas aplicables.

Parágrafo. El Ministerio de Cultura podrá autorizar la enajenación o el préstamo de bienes de interés cultural del ámbito nacional entre entidades públicas. Los municipios, los departamentos, las autoridades de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, serán las encargadas de dar aplicación a lo previsto en este parágrafo respecto de los bienes de interés cultural declarados por ellas.

Las autoridades señaladas en este parágrafo podrán autorizar a las entidades públicas propietarias de bienes de interés cultural para darlos en comodato a entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, hasta por el término de cinco (5) años prorrogables con sujeción a lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política, celebrar convenios interadministrativos y de asociación en la forma prevista en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998 o en las normas que los modifiquen o sustituyan, y en general, celebrar cualquier tipo de contrato, incluidos los de concesión y alianzas público-privadas, que impliquen la entrega de dichos bienes a particulares, siempre que cualquiera de las modalidades que se utilicen se dirijan a proveer y garantizar lo necesario para la protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación de los mismos, sin afectar su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Es decir, por regla general los BIC están excluidos de comercio jurídico, son inembargables, imprescriptibles e inalienables, solo excepcionalmente se podrán enajenar siempre que el negocio jurídico se enmarque en alguna de las causales establecidas en el artículo 10 de la ley 397 de 1997.

Ahora bien, Tradicionalmente, muchos inmuebles públicos de vocación cultural se entregan en comodato a fundaciones u otras entidades para su operación. Sin embargo, se plantea si es jurídicamente viable emplear instrumentos distintos al comodato, como un convenio de asociación o un contrato de concesión, y cuáles limitaciones existen según el ordenamiento colombiano.

1.2. Contrato de comodato

El comodato es un contrato típico de derecho civil, definido en el artículo 2200 del Código Civil como aquel en que una parte entrega a otra gratuitamente una cosa (mueble o inmueble) para su uso, con obligación de restituirla tras terminado el uso. En el contexto administrativo, el comodato se utiliza para ceder temporalmente bienes públicos sin contraprestación económica, con fines de interés público. La legislación especial ha autorizado esta figura bajo ciertas condiciones: el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989 dispone que, las entidades públicas solo pueden dar en comodato sus inmuebles a entidades públicas u

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

organizaciones sin ánimo de lucro (sindicatos, cooperativas, asociaciones, fundaciones, juntas de acción comunal, etc.) que no repartan utilidades y que los destinen a actividades de interés público, y por un término máximo de 5 años, prorrogables. Esta norma, aún vigente, estableció además que los comodatos ya existentes con particulares no autorizados debían renegociarse para limitar su duración a 3 años. En concordancia, la jurisprudencia administrativa ha señalado que *"las entidades públicas están facultadas para celebrar contratos de comodato con personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con el fin de impulsar actividades y programas de interés social"*.

En el caso del Teatro Santander, la Fundación Teatro Santander (entidad sin ánimo de lucro orientada a la promoción cultural) encaja en los destinatarios permitidos por la Ley 9 de 1989 para un comodato. El objeto (uso del teatro para eventos culturales) es claramente de interés público cultural. Por tanto, es jurídicamente viable celebrar un contrato de comodato entre el Municipio y la Fundación Teatro Santander, cumpliendo los requisitos legales: acto o contrato escrito, determinación del inmueble y su destinación, plazo no superior a 5 años (prorrogable mediante acuerdos sucesivos), y cláusulas de reversión del bien al término pactado. Este comodato se regiría por el derecho público en cuanto a controles (por ser un contrato estatal según art. 32 de Ley 80/1993) pero se funda en las normas de derecho privado (Código Civil). La Corte Constitucional ha aclarado que, aunque en el comodato no haya una "donación" en sentido técnico civil (no se transfiere dominio), sí implica un auxilio o beneficio a un tercero al ceder uso gratuito de un bien público; por ello debe encuadrarse dentro de las excepciones del art. 355 C.P. para ser legítimo. En consecuencia, se exige que el comodato con la Fundación *persiga finalidades de interés público, en desarrollo de deberes o derechos constitucionales* (v.gr. la promoción de la cultura, art. 70 C.P.), de modo que sea *coherente con la prohibición de auxilios* y no un simple favor *gracioso* msjuridica.com. Si se acredita la **idoneidad y finalidad social** de la Fundación, un comodato para administrar el teatro cumple estas condiciones.

Limitaciones del comodato: (i) Temporalidad: al ser esencialmente precario y gratuito, no confiere derechos reales ni estabilidad de largo plazo al comodatario; la Ley 9 de 1989 sugiere un término de 5 años renovable, lo cual exige revisar periódicamente la situación. (ii) Ausencia de remuneración: el Municipio no recibe canon, pero sí puede pactar que el comodatario asuma costos de mantenimiento, servicios públicos, seguros y conservación del bien.

En suma, el comodato es una figura jurídicamente viable y de uso común para ceder inmuebles públicos a fundaciones culturales. Ha sido reconocida por la jurisprudencia como herramienta válida para aunar esfuerzos con entidades sin ánimo de lucro en pro de fines sociales, siempre que se ajuste a las condiciones legales (beneficiarios sin ánimo de lucro, destino al interés público y temporalidad limitada)

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

1.3. Convenio de asociación (Art. 355 C.P. y art. 96 Ley 489/1998)

El convenio de asociación es una modalidad de vinculación colaborativa entre una entidad pública y una entidad privada sin ánimo de lucro para el logro de un fin de interés público, reconocido expresamente en el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución. Dicha norma, como es sabido, prohíbe a las ramas del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de particulares (prohibición de "auxilios"), pero autoriza al Gobierno (y por extensión a todas las entidades estatales, vía ley) a celebrar convenios con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad para impulsar programas de interés social, conforme al plan de desarrollo. Este tipo de convenios se regula en la Ley 489 de 1998, que en su artículo 96 facultó a todas las entidades estatales, de cualquier nivel, a "asociarse con personas jurídicas particulares" mediante convenios de asociación o creando personas jurídicas de utilidad común, "para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones" de la entidad pública. La ley enfatiza que estos convenios deben sujetarse al artículo 355 de la Constitución –es decir, solo proceden con entidades sin ánimo de lucro y con objeto social acorde al programa público a desarrollar, y no implican ánimo de lucro privado–, debiendo precisar objeto, obligaciones de las partes, aportes, duración, forma de coordinación, etc.

A diferencia de un contrato de concesión o de suministro, en el convenio de asociación no hay "prestación a cambio de un precio" ni ánimo de obtener utilidades, sino unión de esfuerzos con un propósito común (se habla de colaboración y coordinación, no de las clásicas prestaciones conmutativas de los contratos estatales comerciales). Por tal razón, la jurisprudencia ha señalado que no existe una contraposición de intereses entre las partes como en un contrato típico, sino convergencia de objetivos públicos. Esta figura se distingue también de los convenios interadministrativos (art. 95 Ley 489) que son entre entidades públicas; el convenio de asociación del art. 96 es con particulares sin ánimo de lucro y desarrolla la excepción de los auxilios de la Carta.

La relación entre el Municipio de Bucaramanga y la Fundación Teatro Santander se podría formalizar mediante un convenio de asociación para la gestión, conservación y promoción cultural del Teatro Santander. En tal convenio, el Municipio podría aportar diversos recursos: por ejemplo, la entrega en uso del inmueble (equivalente al comodato, pero incorporado como aporte en especie del Municipio al convenio), apoyo económico para algunos gastos operativos o de programación cultural, o personal técnico. La Fundación, por su parte, aportaría su trayectoria e idoneidad en la administración cultural, su capacidad de conseguir patrocinios privados, y la operación artística del teatro. El objeto del convenio sería la coadministración y sostenibilidad del Teatro como escenario cultural público, cumpliendo un claro programa de interés social (fomento de la cultura, acceso ciudadano a espectáculos, formación artística, etc.). Este esquema se ajusta plenamente al art. 355 C.P., toda vez que la Fundación es una entidad sin ánimo de lucro idónea en lo cultural, y el convenio estaría orientado a fines del desarrollo social y cultural local, acordes con el Plan de Desarrollo Municipal.

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

La jurisprudencia constitucional ha avalado que transferencias de recursos públicos a privados sin ánimo de lucro son legítimas vía convenios cuando materializan deberes sociales del Estado. Por ejemplo, en la Sentencia C-159 de 1998 la Corte explicó que la Constitución “no prohíbe de forma infranqueable que el Estado pueda transferir recursos públicos a particulares... si la transferencia está legitimada en la necesidad de desarrollar y aplicar principios o derechos constitucionales”, armonizando así la prohibición de auxilios con los deberes sociales estatales.

A diferencia del comodato simple, un convenio de asociación sí puede contemplar obligaciones y aportes bilaterales detallados. Es común que estos convenios sean de duración mediana (por ejemplo, 3 a 5 años, prorrogables según resultados), lo que otorga mayor estabilidad que un comodato anual y facilita la planificación cultural. Cabe anotar que según el Decreto 092 de 2017 (que regula la contratación con entidades sin ánimo de lucro en el orden nacional), para celebrar convenios de asociación con ONG es recomendable realizar una convocatoria pública o procedimiento de selección objetiva simplificado, salvo que la entidad privada tenga características únicas o experiencia singular en la materia. La entidad privada no puede tener ánimo de lucro ni distribuir excedentes a particulares; cualquier recurso que reciba (ej. ingresos por taquilla, alquiler de espacios, patrocinios) debe reinvertirse en el objeto del convenio (sostenibilidad del teatro), so pena de desviarse del fin convenido.

Limitaciones del convenio de asociación: (i) **Ámbito no lucrativo:** La entidad privada no puede tener ánimo de lucro ni distribuir excedentes a particulares; cualquier recurso que reciba (ej. ingresos por taquilla, alquiler de espacios, patrocinios) debe reinvertirse en el objeto del convenio (sostenibilidad del teatro), so pena de desviarse del fin convenido. (ii) **Vigilancia fiscal y de resultados:** Al involucrar fondos públicos y bienes públicos, la Contraloría y los entes de control fiscal vigilan la ejecución del convenio. Se debe realizar supervisión administrativa y al final del convenio hacer liquidación que evidencie el uso correcto de los aportes públicos. (iii) **Compatibilidad con régimen de contratación:** Si bien los convenios de asociación no son contratos regidos por Ley 80 (al no haber equivalencia sinalagmática, según lo ha reconocido la doctrina y jurisprudencia), igualmente están sujetos a principios de la función administrativa (transparencia, economía, publicidad – art. 209 C.P.) y a las reglas especiales que los regulan. La Ley 489 de 1998, art. 96, en armonía con el Decreto 092 de 2017, normas que deben observarse al estructurar el convenio.

Finalmente, el convenio de asociación aparece como una figura viable y apropiada para formalizar la relación entre el Municipio de Bucaramanga y la Fundación Teatro Santander. Permite no solo ceder el uso del inmueble (como lo haría el comodato), sino también compartir responsabilidades y apoyos financieros para garantizar la conservación y activación cultural del Teatro Santander en el mediano plazo.

DEPENDENCIA: SECRETARIA JURIDICA	No. Consecutivo 2-S-SJ-202509-00081904
OFICINA PRODUCTORA: SECRETARÍA JURÍDICA Código TRD:9000	SERIE/Subserie:DERECHOS DE PETICIÓN / Código Serie/Subserie (TRD) 9000.27 /

2. Trámite de transferencia o venta de derechos de edificabilidad de bienes de interés cultural municipales

El instrumento de transferencia de derechos edificables es ante todo un asunto de planificación urbanística. El POT asignó en su artículo 467 la tarea de implementarlo al reglamento urbanístico municipal, y el Decreto 0118 de 2018 fue expedido por el Alcalde en uso de sus facultades de reglamentación del POT, a iniciativa de la Secretaría de Planeación Municipal.

Esto indica que la Secretaría de Planeación Municipal es la dependencia técnica líder para el trámite de transferencia de derechos de edificabilidad, al menos en su fase de estudio, aprobación y regulación urbanística.

El DADEP (Defensoría del Espacio Público) tiene por misión la administración de bienes inmuebles del municipio y la defensa del patrimonio inmobiliario y espacio público. Sin embargo, la transferencia de derechos edificatorios es una figura más relacionada con derechos urbanísticos que con la propiedad inmobiliaria en sí. Es cierto que, si el bien es de propiedad municipal, cualquier acto de disposición o gravamen de derechos sobre él involucrará al administrador del bien (DADEP) y las normas sobre bienes públicos (por ejemplo, las autorizaciones de enajenación por el Concejo, etc.). Pero el proceso técnico-jurídico para obtener y vender los derechos edificables recae primordialmente en Planeación, por ser quien calcula, certifica y autoriza esos derechos, y en la autoridad urbanística que debe avalar dónde se aplican.

Secretaría de Planeación Municipal: Es la entidad encargada de la política de ordenamiento territorial y de velar por el cumplimiento del POT. Según el Decreto 0118/2018, Planeación recibe las solicitudes de transferencia de derechos, verifica requisitos, analiza viabilidad y emite los actos administrativos que autorizan la transferencia. El artículo 4º del Decreto 0118 establece que, una vez radicada la solicitud completa "ante la Secretaría de Planeación", esta dependencia tiene 15 días hábiles para analizar la viabilidad y dar respuesta. El artículo 5º indica que la Secretaría de Planeación elaborará una ficha técnica con el cálculo de los metros cuadrados transferibles. Y más adelante (art. 5 parágrafos) se menciona que Planeación expedirá una resolución autorizando la enajenación de los derechos al titular del BIC y estableciendo las obligaciones de la transferencia.

El presente concepto se rinde en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2011.

Atentamente,



ANDRÉS ALFONSO MARIÑO MESA
Secretario jurídico (e)

Proyecto: Wilmar Alfonso Palacio Verano – Abogado Contratista 