



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN TERCERA

#### SUBSECCIÓN A

**Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Radicación:** 76001233100020110032401 (56.868)  
**Demandante:** Fundación para el Desarrollo Social Farallones  
**Demandado:** Municipio de Santiago de Cali  
**Acción:** Controversias contractuales  
**Asunto:** Sentencia de segunda instancia

**Temas:** *INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO - estudio de las prestaciones pactadas / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL JUEZ*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, mediante la cual fueron negadas las pretensiones de la demanda.

En el centro de la controversia, la actora planteó el incumplimiento en el pago de la remuneración pactada. El *a quo* negó las pretensiones al aducir que el actor no logró el objeto convenido y, en todo caso, la entidad demandada no se comprometió con una contraprestación económica a favor de la fundación accionante. La parte demandante presentó recurso de alzada afirmando que sí se pactó una retribución a su favor y que el Tribunal desconoció los elementos probatorios que daban cuenta del cumplimiento del objeto acordado.

### **I. SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la decisión proferida el 18 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se decidió lo siguiente:

**“PRIMERO.-** *NEGAR las pretensiones de la demanda.*

**“SEGUNDO.- ORDENAR** para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el Sistema Justicia XXI.

**“TERCERO.- LIQUIDAR** los gastos del proceso conforme se ordenó en el auto admisorio de la demanda y previa solicitud, **DEVOLVER** si existieren, los remanentes a la parte demandante”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 672 del cuaderno principal.

El anterior proveído resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales, y fundamentos de derecho son los siguientes:

## Pretensiones

2. La Fundación para el Desarrollo Social Farallones solicitó se accediera a declarar las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe conforme obra):

*“1ª. Declárese el INCUMPLIMIENTO por parte del Municipio de Cali – Secretaría de Vivienda Social del CONVENIO de Asociación de fecha 23 de noviembre de 2.007, celebrado entre: ASOCIADO PARTICIPE PROMOTOR: Municipio de Cali, SECRETARIA DE VIVIENDA SOCIAL; ASOCIADO PARTICIPE PROPIETARIO: Señor ALVARO MONTES GALLON en representación del Señor TEOFILO TORRES y ASOCIADO PARTICIPE GESTOR: FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL -FARALLONES-*

*“2ª. Condenase (sic) al Municipio de Santiago de Cali, a pagar a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL -FARALLONES, el valor del porcentaje equivalente al 15% de lo estipulado en el convenio, lo mismo que los perjuicios de orden material causado (sic) daño emergente y lucro cesante que le fueron ocasionados, los cuales ascienden, aproximadamente, a la suma de:*

*“- El 15% del Valor del contrato: \$993.432.510*

*(El valor del contrato es de \$6.622.883.400)*

*“Indemnización por perjuicios materiales por:*

*Daño emergente por \$805.761.217*

*Lucro cesante por \$993.432.510*

*“TOTAL: Dos mil setecientos Noventa y Dos millones, Seiscientos Veintiséis mil, Doscientos Treinta y Siete pesos \$2.792.626.237; monto que ha de ser actualizado en su valor conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.”<sup>2</sup>.*

## Hechos relevantes

3. El 23 de noviembre de 2007, se celebró un convenio de asociación entre el municipio de Cali como Asociado Partícipe Promotor –en adelante AP Promotor–, el propietario del terreno como Asociado Partícipe Propietario –en adelante AP Propietario-, y la Fundación Farallones como Asociado Partícipe Gestor –en adelante AP Gestor-, cuyo objeto era *“aunar esfuerzos para facilitar el proceso de legalización y titulación masiva del lote ubicado en el Barrio Lleras Camargo de la Comuna 20 de Cali, en el predio de dominio del Asociado Partícipe Propietario, con el concurso del Asociado Partícipe Gestor y Asociado Partícipe Promotor; proceso que se adelantara en la medida en que cada ocupante solicite la titulación del predio ocupado”*. La retribución económica de dicho acuerdo se fijó, para el caso del AP Gestor, en el 15% del valor de venta de cada predio.

4. En desarrollo de los compromisos que adquirió al suscribir el convenio, el AP gestor rindió de forma permanente informes sobre el avance de la gestión. Entre ellos, destacó el informe presentado el 5 de septiembre de 2008 relativo a 2024 predios que estaban debidamente censados e identificados. Para el cumplimiento del convenio la fundación suscribió un contrato de colaboración empresarial con PROINSER por valor de \$189'951.360, como consta en certificación del 12 de mayo de 2009.

---

<sup>2</sup> Folios 431 y 432 del cuaderno 1.

5. Indicó que en acta 01 del 12 de mayo de 2008, la Secretaría de Vivienda Social del municipio renunció a cobrar el 5% de la retribución que pactó a su favor en el convenio. Y el 27 de febrero de 2009 la Fundación le comunicó al municipio sobre la culminación de su labor.

6. El 2 de marzo de 2009, AP Gestor remitió cuenta de cobro al municipio por valor de \$6.622.833.400 m/cte y, posteriormente, el 14 de mayo del mismo año presentó una petición a la Secretaría de Hacienda para el "*pago y certificación de la obligación*"; sin que se hubiera efectuado dicho pago.

### **Fundamentos de derecho**

7. Para el actor, el municipio de Cali transgredió los artículos 2, 6, 25, 51, 83, 90 y 124 de la Constitución Política, así como el artículo 77 de la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 23, 26, 32, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993.

8. En la demanda, refirió que el municipio de Santiago de Cali promovió el convenio de asociación, con el fin de garantizar de manera progresiva el derecho de acceso a la vivienda digna y resolver la informalidad de la tenencia de tierras mediante la titulación y legalización de predios en la comuna 20 de la ciudad; se quejó de que luego de tres años de labores e inversión de recursos, no se pagara la retribución pactada. Además, de acuerdo con la cláusula segunda -núm. VII del convenio- la Secretaría de Vivienda Social estaba comprometida a gestionar la financiación de los saldos de los lotes a titular sin que ello hubiese ocurrido<sup>3</sup>.

9. Aseveró que el municipio omitió la gestión a la que se obligó en materia de subsidios y la relativa a los préstamos ante los bancos para los ocupantes de los terrenos, y por ello, no había lugar a la liquidación bilateral del convenio, por cuanto la Administración no cumplió con lo que le correspondía.

10. Igualmente, resaltó que el negocio no se limitó a un contrato de arrendamiento del inmueble donde desarrolló sus actividades, sino a un real convenio de asociación, en el que el municipio se abstuvo de cumplir lo que le correspondía, y lo redujo a la entrega de "*unas oficinas para que le hicieran el trabajo GRATIS, lo cual es un atropello en el que no se ha tenido en cuenta la BUENA FE*"<sup>4</sup>.

### **Contestación de la demanda**

11. El municipio de Cali se opuso a las súplicas de la demanda. Para el efecto, se refirió a los criterios diferenciadores de los convenios y de los contratos, indicando que en los primeros no es viable predicar la equivalencia entre las prestaciones pactadas, pues lo que existe es una distribución convenida de actividades con el fin de desarrollar un objetivo común y, por ello, no le son aplicables las reglas de la Ley 80 de 1993 para valorar el alcance de los aportes de los asociados.

---

<sup>3</sup> Folio 435 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folio 438 del cuaderno 1.

**12.** Afirmó que, a partir del examen del objeto del convenio de asociación, no se pactaron obligaciones recíprocas entre los asociados, sino que éstos hicieron aportes para lograr un objetivo común (titulación de lotes de terreno)<sup>5</sup> y que, pese a que algunos fragmentos del convenio estaban redactados de forma imprecisa, lo cierto es que su objeto era determinado e identificable y culminaba con la inscripción del predio legalizado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, lo cual en ningún caso ocurrió.

**13.** Señaló que el pago del 15% a título de retribución requerido al municipio de Cali no se acompasa con el espíritu y naturaleza del convenio de asociación suscrito, en el que se estableció que los ocupantes de hecho del predio cancelarían un valor determinado de acuerdo al área ocupada por su vivienda y, una vez obtuvieran el título de transferencia a su favor, pagarían el valor pactado, de modo que no existe vínculo obligacional alguno entre la fundación y el municipio. A su vez, adujo que la obligación de la Secretaría de Vivienda Social se enmarcó en divulgar a la comunidad el convenio para brindar la confianza a los compradores, y en todo caso, a tal entidad le estaba vedado recibir utilidad económica proveniente de actividades ejecutadas por particulares.

**14.** Indicó que no se perfeccionó el convenio, toda vez que no se adjudicó el encargo fiduciario que establecía la cláusula tercera del mismo, el cual era esencial para su ejecución, toda vez que mediante una fiducia se administrarían los recursos que se recaudaran y se concretaría la participación económica de los asociados partícipes en el convenio.

**15.** Resaltó que sí ocurrió la liquidación bilateral del convenio, la cual fue suscrita por el AP Propietario y el AP Promotor, sin contar con la anuencia del AP Gestor, por razones que solo eran imputables a éste y en la cual, con ocasión de su inasistencia, no plasmó las salvedades o reclamaciones, razón por la cual no puede pretender discutir en juicio tales inconformidades.

**16.** Igualmente, propuso las siguientes excepciones de fondo: (i) *ineficacia de la acción contractual*, puesto que no se configuraron los elementos de una relación contractual, al advertir que ninguno de los asociados partícipes es deudor de los otros; (ii) *inexistencia de conmutatividad y reciprocidad de obligaciones*, por cuanto el municipio no se obligó a pagar retribución alguna a la fundación; (iii) *incumplimiento del objeto convencional pactado por parte de la fundación*, en la medida que ésta no concretó ninguna venta en los términos pactados, esto es, hasta el registro del título de dominio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali; (iv) *alteración fraudulenta del sello radicador de correspondencia de la Secretaría de Vivienda Social en documento aportado como prueba*, a saber, la cuenta de cobro 19 del 2 de marzo de 2009, por la suma de \$6.622.833.400, por cuanto el sello de recibido del documento no corresponde al del reloj con el que se radica la correspondencia recibida y despachada en la Secretaría, ni al sello manual que se utiliza en esta dependencia cuando el reloj automático se daña, por lo que la actora simuló la

---

<sup>5</sup> Folio 566 del cuaderno 1.

recepción de la cuenta de cobro; (v) *improcedencia del sustento jurídico de las pretensiones*, por falta de asidero constitucional, legal o convencional; y, (vi) *pérdida de la oportunidad para acceder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, pues la inasistencia de la fundación a la liquidación bilateral le impide formular reclamaciones en juicio.

### **Alegatos en primera instancia**

17. Surtido el debate probatorio<sup>6</sup>, el *a quo*, mediante decisión del 14 de febrero de 2012<sup>7</sup>, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto. En esa etapa procesal, el municipio de Cali ratificó los argumentos que expuso en la contestación de la demanda<sup>8</sup>, y agregó que no obran pruebas que demuestren el perjuicio material pedido.

18. Por su parte, la Fundación para el Desarrollo Social Farallones manifestó que no era cierto que el municipio no hubiese recibido la cuenta de cobro y que el apoderado del municipio se valió de una “artimaña” para aducir que ello no ocurrió; además, sostuvo que el material obrante en el plenario demuestra que el trabajo fue realizado cabalmente y que, en vista de ello, el municipio le invitó a ofrecer \$400'000.000 para llegar a una conciliación por la labor ejecutada y que, asimismo, no es viable sustentarse en el acuerdo logrado en la liquidación, pues ésta no contó con la participación de la Fundación Farallones<sup>9</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

### **Fundamentos de la providencia recurrida**

19. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda. Indicó que, revisado el convenio 001 de 2007, en específico el literal c de la cláusula 4, no se pactó un pago a favor de la parte demandante quien, por el contrario, se comprometió a asumir y atender con recursos propios todo lo necesario para alcanzar el objeto convenido, a la par de lo cual, la retribución económica a favor de este último provenía del valor de la venta que alcanzara de cada predio.

20. Señaló que *“la contraprestación se generaría por la compraventa que realizara el respectivo ‘comprador’ y no la entidad territorial partícipe del convenio”*<sup>10</sup>, y para ello era de su cargo realizar las gestiones de titulación, legalización y registro de los inmuebles.

21. Concluyó que el municipio accionado no se obligó al pago de una *contraprestación* económica a favor de la Fundación por los servicios prestados -

---

<sup>6</sup> En auto del 8 de julio de 2011 se abrió a pruebas el proceso –folios 603 y 604 del cuaderno 1-, providencia en la cual se tuvo como tales los documentos aportados por la parte actora –folios 1 a 421 del cuaderno 1- y por la parte demandada -folios 508 a 581 del cuaderno 1-.

<sup>7</sup> Folio 609 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Folios 620 a 628 del cuaderno 1.

<sup>9</sup> Folios 629 a 644 del cuaderno 1.

<sup>10</sup> Folio 672 del cuaderno principal.

pues ésta aceptó que su retribución se derivaría de la venta de los predios, lo que no ocurrió; por ende, no se configuró un enriquecimiento sin causa a favor de dicha entidad territorial.

## **II. EL RECURSO INTERPUESTO**

### **Síntesis del recurso de apelación:**

**22.** Al presentar recurso de apelación, la parte actora indicó que el Tribunal no tuvo en cuenta que el demandado aceptó los hechos contentivos de la retribución económica y de cumplimiento de los requisitos contractuales, ni hizo mención sobre la designación de un interventor al negocio jurídico y la posición de la Administración durante la ejecución del convenio, al ordenar el desalojo de las oficinas que ocupaba la fundación. Asimismo, sostuvo que no se desvirtuaron los supuestos ni las pruebas relativas a los informes rendidos sobre la ejecución del trabajo y los costos en que incurrió la Fundación para ello –entre ellos, el contrato con PROINSER-.

**23.** Sostuvo que sí se aportaron las pruebas relativas al trabajo realizado y que si no se culminaron las “ventas” fue por la conducta del municipio que no *“tramitó lo concerniente a los subsidios de vivienda a los cuales se había comprometido”*<sup>11</sup>.

**24.** Pidió tener como prueba a su favor la renuncia del 5% que realizó el municipio respecto de la retribución pactada, al afirmar que carecía de sustento y que se debía analizar si los subsidios solo eran procedentes a través del Fondo Especial de Vivienda, como dijo el accionado en su contestación, con la precisión de que *“el fondo es de la Secretaría de Vivienda y es manejado por el mismo Secretario”*<sup>12</sup>.

**25.** Resaltó que el ente accionado reconoció su responsabilidad al no haber concretado las ventas y ofrecerle a la fundación *“\$400 millones y llegar a una conciliación ante el Tribunal Contencioso Administrativo”*<sup>13</sup>.

**26.** Finalmente, cuestionó la conducta del municipio de no otorgar los subsidios y debatir su entrega, pues esto *“palpablemente demuestra que ENGAÑARON a la FUNDACIÓN FARALLONES al obligarse la Municipalidad con unos subsidios que según él no están permitidos”*<sup>14</sup>, pese a que el mismo *a quo* anotó que el trabajo se entregó al Concejo Municipal, con la relación de 2.024 predios censados e identificados.

### **Trámite de segunda instancia**

**27.** El 13 de marzo de 2015, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación<sup>15</sup> y esta Corporación, en proveído del 24 de mayo de 2016, lo admitió<sup>16</sup>;

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Folio 682 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Folio 683 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Folio 695 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folio 702 del cuaderno principal.

luego, el 28 de junio de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto<sup>17</sup>, oportunidad en la cual el ente accionado reiteró los argumentos que sustentaron su contestación de la demanda y sus alegatos de primera instancia<sup>18</sup>.

**28.** La Fundación para el Desarrollo Social Farallones insistió en los planteamientos efectuados en curso del proceso y resaltó la buena fe en que sustentó su actuar, pues pagó la póliza de cumplimiento, contó con un interventor, vinculó una costosa nómina de trabajadores y suscribió un contrato de colaboración empresarial con PROINSER.

Añadió que resulta absurdo que la demandada ataque su propio convenio (i) al afirmar que está redactado de forma imprecisa, (ii) al señalar que los ingresos pactados para el municipio no tienen soporte legal, y (iii) que la atribución en el otorgamiento de subsidios le compete al Fondo Especial de Vivienda y no a la Secretaría de Vivienda. Asimismo, reseñó que se encuentra probada la labor que ejecutó y que *“no se entiende cómo sin verificación alguna se procede ... a no darle credibilidad al juicioso y dispendioso trabajo desarrollado”*<sup>19</sup>.

**29.** El Ministerio Público pidió confirmar el fallo recurrido, por cuanto del análisis de las cláusulas negociales no aparece remuneración alguna pactada a favor de la fundación -AP Gestor-. Igualmente, aseveró que como no se alcanzó el objeto convenido, el cual se lograba con la inscripción de la venta de los lotes en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, era imposible hablar de retribución económica, dado que no ingresó dinero a la fiducia proveniente de dichas ventas, razón por la cual no era viable endilgar incumplimientos de pago a cargo de la demandada.

Precisó, en todo caso, que mediante la acción adecuada podría demostrarse válidamente un enriquecimiento sin causa, por cuanto la Fundación sí incurrió en cuantiosos gastos, pero finalmente no recibió remuneración alguna por la falta de concreción de la venta de los predios objeto del convenio.

**30.** Mediante proveído del 18 de enero de 2023, se requirió al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (secretaría) para que enviara a esta Corporación todas las piezas procesales que conforman este expediente; lo anterior, pues en el trámite de estudio del *sub lite* se advirtió que mediante oficio 1175 LSAO del 8 de marzo de 2016, el *a quo* señaló que solo había remitido a esta Colegiatura un cuaderno con 695 folios, y que *“en caso de ser necesario se informa que existen dos cajas con copias correspondientes al asunto”*, sin enviar esta última documentación.

Como la mencionada dependencia guardó silencio, la Secretaría de esta Sección la conminó en tres oportunidades al cumplimiento del citado auto, mediante los oficios: (i) del 6 de febrero de 2023; (ii) del 15 de febrero siguiente; y (iii) del 24 de ese mismo mes y año, actuaciones en las que, además, se subrayó que la omisión a atender lo solicitado por esta Corporación daría lugar a la sanción prevista en el

<sup>17</sup> Folio 704 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folios 741 y 742 del cuaderno principal.

<sup>19</sup> Folio 716 del cuaderno principal.

ordenamiento procesal. Luego, en proveído del 13 de marzo de 2023, el Despacho ponente requirió por última vez al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Secretaría, para que en el término de cinco (5) días diera cumplimiento a la providencia del 18 de enero de 2023, u ordenara a quien correspondiera el envío de la documentación requerida –auto notificado el 22 de marzo de 2023, reiterado mediante oficio del 24 de abril de 2023– sin que, a la fecha, el requerimiento fuera atendido.

**31.** Según fue advertido por el propio demandante, las cajas solicitadas contienen la documentación relativa a la identificación e individualización de los predios que se convino y no se logró legalizar -sustento del informe que se presentó ante el Concejo de Cali, que sí obra en el expediente-. Por tanto, sin desconocer el reparo formulado por la actora sobre la falta de remisión y estudio de la totalidad de los insumos probatorios, la Sala precisa que la citada omisión no tiene incidencia en la decisión que se apresta a adoptar, como adelante se explicará.

**32.** Al lado de lo anterior, la Sala no desconoce la omisión injustificada en que ha incurrido la secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca respecto al envío de todas las piezas que conforman el expediente, pese a los múltiples requerimientos realizados en tal sentido. Así las cosas, como no fue posible determinar si, como se infiere de lo afirmado por el *a quo*, se trataba de fotocopias de los documentos aportados, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá remitir copias del presente asunto a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial<sup>20</sup>, para que inicie la investigación que corresponda y esclarezca lo sucedido con las dos cajas de documentos no remitidas a esta Corporación, así como la renuencia de la secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para remitir la documentación que insistentemente y sin éxito, le fue solicitada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **El objeto de la apelación**

**33.** La inconformidad de la parte actora se centró en dos aspectos principales: a) que la Fundación sí entregó la labor que le fue encomendada, a través de los informes de ejecución, pero el *a quo* no los valoró; y, b) que en el convenio sí se pactó una retribución a su favor, solo que la misma no se logró por cuenta de la falta de trámite de los subsidios que el municipio se comprometió gestionar y que proveían los recursos necesarios para concretar la venta de los predios.

Conforme al contexto de la apelación, la Sala pasa a pronunciarse acerca de (i) las generalidades del negocio jurídico que originó el *sub lite*; y, (ii) los supuestos específicos alegados por la demandante como desencadenantes de incumplimiento.

---

<sup>20</sup> A través del Acto Legislativo 2 de 2015, se adoptó un nuevo modelo de disciplina de la Rama Judicial, en virtud del cual se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, organismo encargado de ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

## El convenio de asociación

**34.** El 23 de noviembre de 2007, la Secretaría de Vivienda Social del municipio de Cali actuando como AP Promotor, el señor Teófilo Torres -propietario del terreno identificado con la matrícula inmobiliaria 370-26790- en calidad de AP Propietario, y la Fundación para el Desarrollo Social Farallones en su condición de AP Gestor, celebraron un convenio de asociación, en cuyo objeto se estableció lo siguiente:

*“Aunar esfuerzos para facilitar el proceso de legalización y titulación masiva del lote ubicado en el Barrio Lleras Camargo de la Comuna 20 de Cali, en el predio de dominio del Asociado Participe Propietario, con el concurso del Asociado Participe Gestor y el Asociado Participe Promotor; Proceso (sic) que se adelantará en la medida que cada ocupante solicite la titulación del predio ocupado; y los dineros que se manejen se depositen en el encargo fiduciario seleccionado por los Asociados Participes (sic), tal como mas adelante se establece y una vez culmine con la inscripción del predio legalizado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, conforme a los lineamientos más adelante detallados”<sup>21</sup>.*

**35.** Como consideraciones generales de dicho negocio, se manifestó que en garantía del derecho a la vivienda digna y en concordancia con los artículos 71 de la Ley 9 de 1989, que estatuye la posibilidad de asociación entre entidades públicas y particulares para el desarrollo de programas de vivienda, y 96 de la Ley 489 de 1998, que determina la facultad de la entidades de asociarse con personas jurídicas particulares con el fin de cooperar con el cumplimiento de las funciones administrativas, así como el Plan de Desarrollo Económico y Social de Cali, adoptado mediante el Acuerdo 127 de 2004, y en atención a los propósitos particulares de la Secretaría de Vivienda Social, relativos a propiciar modalidades de asociación con particulares para la ejecución de proyectos de vivienda y de renovación urbana, así como el desarrollo de planes de regularización de inmuebles, se advirtió la necesidad de adelantar la titulación y legalización de predios en la Comuna 20 de la ciudad, para otorgar títulos de transferencia del derecho de dominio de predios ocupados por particulares.

**36.** Asimismo, se hizo referencia a la creación de la mesa cívica de ladera, cuyo objeto, entre otros, era procurar la titulación masiva de predios de hogares asentados ilegalmente, razón por la cual le solicitaron a la Administración municipal servir de garante o promotora para lograr acuerdos respecto a los bienes inmuebles invadidos, con el fin de alcanzar la legalización y titulación para los ocupantes del sector denominado *Lleras Camargo*.

**37.** En la misma línea, se resaltó que el programa no solo implicaba el reconocimiento de la propiedad, pues también apoyaba procesos de ordenamiento urbano, mejoramiento del entorno, prestación de servicios públicos y, además, permitía al propietario ingresar al mercado inmobiliario, y al municipio incrementar la base de recaudo del impuesto predial y contribución de valorización.

**38.** Respecto del papel de cada uno de los asociados del dicho acuerdo, se dijo (se transcribe *in extenso* y literal incluyendo eventuales errores):

---

<sup>21</sup> Folio 5 del cuaderno 1.

*“10°) Por su parte el Asociado Participe Propietario, como dueño de los terrenos donde se desarrollaría el presente Convenio de Asociación, acorde con su función social, se encuentra dispuesto a entregar o poner a disposición de la entidad territorial el predio, con la finalidad que ella pueda llevar a cabo su gestión e incorpore para la municipalidad una serie de recursos tributarios representados en impuestos prediales unificados, el reordenamiento del territorio y cumplir con la finalidad de propender por el bienestar de la comunidad del sector de la comuna 20 de Cali, por lo cual es posible y viable la realización de un convenio de asociación que involucre este inmueble de acuerdo al estudio técnico, jurídico y financiero realizado por parte de la Secretaría de Vivienda Social y que permitiría titular aproximadamente 3.000 (tres mil predios), los cuales se encuentran ubicados en el barrio Lleras Camargo, sobre un área de 481.154 metros cuadrados aproximadamente, en el sector urbano con actividad predominantemente residencial de propiedad del señor TEOFILO TORRES ...*

*“11°) A su vez el Asociado Participe Gestor esta en capacidad de contribuir con su experiencia, capacidad organizativa y administrativa, para operativizar el procedimiento que se piensa adelantar y conseguir el cometido estatal de titularizar y legalizar los terrenos objeto del presente Convenio de Asociación, pues la Fundación para el Desarrollo Social Farallones es una organización sin ánimo de lucro, de carácter particular, que agrupa a personas con un gran espíritu altruista en beneficio de las comunidades mas necesitadas y en especial la población que lucha por obtener un techo propio.*

*“12°) Que para la Secretaría de Vivienda Social, la celebración del presente convenio de asociación, (sic) no implica el aporte de recursos económicos con cargo a su presupuesto de la vigencia fiscal 2.007”<sup>22</sup>.*

**39.** Se estipuló que el negocio tendría una duración de tres (3) años contabilizados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, plazo que podía ser objeto de reducción o ampliación, previo acuerdo de las partes, en virtud del informe de necesidad que presentara el AP Gestor. Una vez perfeccionado, se acordó que para su ejecución se requería publicación en la gaceta distrital y aprobación de la póliza de cumplimiento por parte del Asociado Participe Promotor - *cláusulas quinta y décima primera*-. El acta de inicio del convenio<sup>23</sup> da cuenta que éste comenzó a ejecutarse desde el 10 de diciembre de 2007.

**40.** Igualmente, en la cláusula novena se pactó que el negocio se liquidaría de común acuerdo dentro del mes siguiente a su terminación por cualquier causa y que, en caso de la no comparecencia del AP Propietario o del AP Gestor, el AP Promotor liquidaría unilateralmente el negocio, en un término de dos meses contabilizados a partir del vencimiento del plazo previsto para la liquidación de mutuo acuerdo.

**41.** En el expediente obra el *“acta de terminación y liquidación del convenio de asociación 001-2007”*<sup>24</sup> suscrita el 7 de enero de 2011 entre el AP Promotor y AP Propietario, donde se consignó que durante el período de ejecución del negocio *“no se realizó, ni se registro (sic) ninguna venta de lote de terreno y por lo tanto no existen dineros o partidas para distribuir y en consecuencia debe liquidarse en cero (0) el convenio de asociación suscrito”*<sup>25</sup>. Asimismo, se indicó que pese a las

---

<sup>22</sup> Folio 5 del cuaderno 1.

<sup>23</sup> Folios 14 y 15 del cuaderno 1.

<sup>24</sup> Folios 553 a 556 del cuaderno 1.

<sup>25</sup> Folio 555 del cuaderno 1.

comunicaciones enviadas a la Fundación Farallones, ésta no compareció a la liquidación del convenio. En esta oportunidad, se registró lo siguiente:

*“PRIMERO: Declarar terminado el convenio de asociación # 001 de 2.007, celebrado entre LA SECRETARÍA DE VIVIENDA SOCIAL DE SANTIAGO DE CALI, Asociado Participe Promotor, FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL FARALLONES, Asociado Participe Gestor, ALVARO MONTES GALLON, REPRESENTANTE DE TEOFILO TORRES, Asociado Participe Propietario, por vencimiento del plazo de su ejecución señalado en la cláusula quinta del mencionado convenio.*

*“SEGUNDO: Liquidar el convenio de asociación # 001 de 2.007, de conformidad con las consideraciones arriba mencionadas y como consecuencia de lo anterior declararse mutuamente a paz y salvo.*

*“TERCERO: Notificar el contenido del presente acto administrativo en los términos de los artículos 44 y 45 del C.C.A. a las partes intervinientes en el convenio de asociación # 001 de 2.007.*

*“CUARTO: Por tratarse de un auto de trámite no proceden los recursos de ley”<sup>26</sup>.*

### **Estudio del reproche de incumplimiento del convenio de asociación**

**42.** Como atrás se advirtió, la parte actora fundamentó el incumplimiento del municipio de Cali, en que, habiéndose pactado una retribución económica a favor del AP Gestor, ésta no se logró por la inobservancia del trámite y gestión de los subsidios a los que el AP Promotor se comprometió. Además, insistió en que sí cumplió a cabalidad la labor encomendada, según se constata en los distintos informes de ejecución que presentó la Fundación y que no fueron desvirtuados en el *sub examine*.

**43.** Conviene precisar, como punto de partida para acometer el presente examen, que el régimen jurídico al que se hallaba sujeto el *convenio de asociación* 001 de 2007 correspondió al derecho privado, pues al tenor de lo normado en el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 “[l]os 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 (...)”; de modo que, por disposición legal, los convenios de tal naturaleza quedaban sometidos al régimen establecido para los contratos de fomento a los que aludía la norma superior –con las características propias que marcan distinción entre ellos– y en cuyo desarrollo, a través de los Decretos 777 y 1403 de 1992<sup>27</sup> se dispuso la aplicación de dicho régimen, el de los particulares, como regla imperante de tales negocios jurídicos<sup>28</sup>.

En esa medida, dado que el régimen del convenio de asociación que se analiza corresponde al derecho privado, y en este escenario no se ejercen prerrogativas de

<sup>26</sup> Folio 556 del cuaderno 1.

<sup>27</sup> La Sala precisa que, si bien los Decretos 777 y 1403 de 1992 fueron derogados por el artículo 11 del Decreto 92 de 2017, los mencionados eran los vigentes al momento de celebración del convenio. A este respecto el artículo 8º del citado Decreto 092 dispuso: “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”.

<sup>28</sup> En relación con estas distinciones y el régimen que gobierna los convenios de asociación, ver la sentencia del 30 de julio de 2021, Rad. 850012331000201110099 01 (48.957), Sección Tercera Subsección A.

poder público, la Sala precisa que no resulta indispensable su cuestionamiento en sede judicial para avanzar en el examen de incumplimiento, pues tal exigencia está referida exclusivamente a los actos administrativos -en los que se controvierte su presunción de legalidad- de manera que, con este horizonte, avanzará en el estudio de los cargos formulados en la alzada.

**44.** Al hilo de lo dicho, con miras a determinar si se configuró o no la conducta antijurídica reprochada al municipio, resulta ineludible analizar la estructura obligacional acordada por los asociados partícipes, y el tipo y alcance de sus aportes, en línea con la naturaleza y finalidades del citado convenio.

**45.** El Asociado Partícipe Propietario, de acuerdo con la cláusula segunda, aportaría por conducto de la Secretaría de Vivienda Social del municipio, el lote de terreno de mayor extensión, con el único propósito de que el Asociado Partícipe Gestor ejecutara, a través de éste, la titulación de aproximadamente 3.000 predios en el sector conocido como Lleras Camargo; se determinó que dicho inmueble estaba avaluado comercialmente por el monto de \$6.622'883.400, y se acordó que el cobro del precio del terreno quedaría sujeto a la forma de pago que fuese estipulada entre el AP Gestor y los ocupantes, con la precisión de que se comprometió a concurrir con su firma en todos los documentos necesarios para transferir el derecho de dominio a cada uno de los ocupantes y a sanear el predio por vicios redhibitorios y de evicción, salvo la restitución de los predios ocupados para ese momento, fundamento de dicho negocio.

**46.** Por su parte, el AP Promotor aportaría las actividades necesarias para la divulgación y concientización de la comunidad para vincularse al proceso de legalización y titulación del predio, gestionar "*en cada vigencia fiscal a partir del año 2007 y siguientes, algún tipo de subsidio municipal que beneficie a las familias ocupantes de los predios objeto del presente convenio*"<sup>29</sup>, y disponer un área en sus instalaciones para que el AP Gestor pudiese atender a la comunidad del barrio Lleras Camargo.

**47.** A su vez, el aporte del AP Gestor consistía en (se transcribe *in extenso*, dada su relevancia en el *sub lite*):

*"I) Realizar la identificación e individualización de los predios ocupados y que serán objeto de titulación, dentro del globo de mayor extensión aportado por el Asociado Partícipe Propietario ... II) Verificar y conceptuar sobre el estudio de títulos de propiedad del Globo de mayor extensión a legalizar, que elaboro el Asociado Partícipe Promotor y que se encuentra determinado por las escrituras públicas que soporta la titularidad... III) Conformar los expedientes administrativos de los poseedores, ocupantes o futuros compradores de los inmuebles a legalizar ... IV) Elaborar la correspondiente escritura pública de venta de cada predio ocupado y que se haya solicitado legalizar, y de ser necesario según la negociación de venta, realizar la Escritura Pública con hipoteca a favor de la Entidad Financiera que subroga el crédito que otorgue al (los) ocupante(s) del (los) predio(s), así mismo establecer en la correspondiente escritura pública de venta el patrimonio de familia y/o la afectación a vivienda familiar de los predios a legalizar. V) Las escrituras públicas que realice el Asociado Partícipe Gestor se someterá a reparto y los gastos por Derechos Notariales, Boleta Fiscal y Registro serán asumidos por cada*

---

<sup>29</sup> Folio 7 del cuaderno 1.

*familia ocupante, sin que obste para que el Asociado Participe Promotor, gestione algún tipo de subsidio municipal que pueda cubrir dicho costo, una vez otorgadas las escrituras públicas deberán ser enviadas para registro a la oficina de instrumentos públicos de Cali. VI) Desarrollar la Actividad en las instalaciones del Asociado Participe Promotor y con sus equipos y personal propios para la atención de usuarios que vayan a legalizar sus predios ... IX) Realizar las liquidaciones y los recibos de pago de los dineros por concepto de venta de los predios a legalizar y titular. Dichos dineros serán depositados directamente por los compradores de los predios en el encargo fiduciario que se constituya para tal fin”<sup>30</sup>.*

**48.** Asimismo se estableció, en la cláusula tercera, que los recursos económicos provenientes de “*cuotas iniciales, pagos totales, pagos parciales, subsidios municipales, si los hubiere, subsidios nacionales de vivienda, si los hubiere para este caso específico o recursos provenientes de subrogaciones de créditos*”, serían manejados a través de un encargo fiduciario de administración de recursos.

**49.** Se convino, además, que “*solamente si el proyecto se materializa mediante el cumplimiento del objeto del convenio*”<sup>31</sup> habría lugar a las siguientes retribuciones económicas que, según la cláusula cuarta, se distribuirían así:

(i) el 80% del valor de cada predio que se legalice y titule le correspondía al AP Propietario, pago que se efectuaría una vez se verificara el cumplimiento del trámite de notariado y registro de la correspondiente escritura pública;

(ii) el 5% del valor del precio de venta de cada predio era para el AP Promotor; y,

(iii) el 15% del monto de la venta restante beneficiaría al AP Gestor respecto de “*cada predio que logre vender, legalizar, titular y registrar; Proceso que debe adelantar con recursos propios y que llevará a cabo por su cuenta y riesgo y por lo tanto asumirán todos los gastos de trámite administrativo, papelería, equipos y personal, ya descritos y que permita materializar el objeto del presente Convenio de Asociación. La anterior retribución económica al asociado partícipe gestor la efectuará la fiduciaria seleccionada, una vez esté en el momento de otorgarse cada escritura pública de compraventa a los compradores de los inmuebles le notifique mediante certificación al Asociado Participe Promotor, que se ha cumplido la totalidad del trámite de notariado y registro de la correspondiente escritura pública y el Asociado Participe Promotor imparta la correspondiente certificación a la fiduciaria para los correspondientes desembolsos*”<sup>32</sup>.

**50.** Por otra parte, en el acta 01 del 12 de mayo de 2008, suscrita por los representantes de la Secretaría de Vivienda y de la Fundación Farallones, se buscó llegar a un acuerdo respecto de la modificación de algunos aspectos del convenio, entre otros, (i) previo al proceso de titulación, prestar asesoría a los poseedores para adelantar los procesos de pertenencia, para que resuelvan si concurren a la compra o adelantan el litigio por prescripción adquisitiva; (ii) que la Secretaría no puede disponer por acto administrativo el valor del metro cuadrado que eventualmente se

<sup>30</sup> Folios 7 y 8 del cuaderno 1.

<sup>31</sup> Folio 9 del cuaderno 1.

<sup>32</sup> Ibidem.

cobre, pues se trata de un predio de particulares; (iii) el municipio no entrega ni recibe recursos, razón por la cual no existe sustento para que constituya el encargo fiduciario; (iv) comoquiera que el bien fue entregado en “mera tenencia” al municipio durante el proceso de titulación, constituye un imposible que se introduzca en una cuenta de orden dentro de los estados financieros de la entidad; y, (v) en cuanto a la retribución económica estipulada a favor de la Secretaría, manifestó que no encontró fundamento jurídico que justificara el pago de tal concepto a su favor, razón por la cual sugirió que ese 5% se revirtiera en pago de gastos notariales.

51. Luego, el 5 de septiembre de 2008, la Fundación Farallones, por medio de su Directora Ejecutiva, presentó al Concejo de Cali informe de cumplimiento del convenio de asociación, *“en relación a 2.204 predios debidamente censados e identificados, para que se realice de manera efectiva y pronta el desembolso de los subsidios por parte del Municipio y así, culminar el Proyecto Bandera de Titulación de la Secretaría de Vivienda Social”*<sup>33</sup>.

52. El 2 de marzo de 2009, la citada Fundación radicó ante la Secretaría de Vivienda Social la cuenta de cobro 0019, por el monto de “\$6.622.883.400”<sup>34</sup>, por concepto de *“culminación del convenio 001-2007, legalización y titulación masiva de lote ubicado en el barrio Lleras Camargo de la comuna 20 de Cali”*<sup>35</sup>.

#### - Análisis de la Sala

53. Para empezar, hay que precisar que la afirmación realizada por el apoderado del municipio en la contestación de la demanda, sobre la supuesta imprecisión en la redacción del convenio carece de contenido como suceso desencadenante de la responsabilidad endilgada, por lo que no puede ser tomado como reconocimiento o confesión en contra del ente territorial como lo pretende el apelante, pues, recuerda la Sala, el ordenamiento jurídico no reconoce validez a la confesión espontánea de los representantes judiciales de los municipios según establece el artículo 199 del C. de P.C.

54. Ahora, visto el clausulado del negocio jurídico *sub lite* y examinada la común intención de los suscribientes en aplicación de los criterios determinados para tal fin en el Código Civil<sup>36</sup>, con la precisión que en esta labor prevalece el criterio *subjetivo*

<sup>33</sup> Folio 350 del cuaderno 1

<sup>34</sup> Folio 25 del cuaderno 1.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> El Código Civil consagra los siguientes criterios de interpretación contractual:

- <<Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella>> (art. 1603).

- <<Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras>> (art. 1.618).

- <<El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.>> (art. 1621).

- <<Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte>> (art. 1622).

sobre el *objetivo*<sup>37</sup> para la comprensión del acuerdo logrado, cuando sobre éste haya duda de su alcance, la Sala analizará tanto lo ocurrido en la etapa precontractual como durante la ejecución del negocio jurídico, para definir si la voluntad de las partes consistió en establecer la obligación a cargo del municipio de tramitar subsidios a favor de los ocupantes de los predios y su incidencia directa en la obtención o no de la retribución acordada.

**55.** En las consideraciones que sustentaron el convenio en estudio y lo pactado, resulta claro que éste tuvo origen en la necesidad de desarrollar programas orientados a garantizar el acceso a la vivienda digna, con sustento en el artículo 51 de la Constitución Política y lo previsto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la ciudad de Cali -Acuerdo municipal 127 de 2004-. Con tal propósito cooperaban el municipio, el dueño del terreno y la Fundación Farallones, con miras a ofrecer la posibilidad a la comunidad del sector de la comuna 20 de Cali de obtener la titulación y legalización de los predios que venían ocupando, para lo cual delimitaron los aportes y compromisos a cargo de cada uno de los asociados partícipes, como atrás quedó visto.

**56.** Es de destacar que, una vez aportado el predio de mayor extensión por parte del AP Propietario, quien lo entregaba al desarrollo del proyecto en tenencia con la finalidad contemplada en el convenio –es decir, para que se procurara su venta a los ocupantes de los predios objeto del acuerdo–, el AP Gestor aportaría su experiencia y llevaría a cabo *por su cuenta y riesgo* todas las actividades requeridas para el trámite de legalización hasta culminar con la transferencia del dominio y registro de los inmuebles a sus nuevos propietarios, pactando que tal gestión sería remunerada a través del 15% del valor de la venta de cada predio, de modo que la fiduciaria debía proceder a la distribución de los recursos que ingresaran al instrumento fiduciario, según lo convenido y una vez se cumplieran los requisitos para su trámite y pago.

**57.** En la estructura económica de los aportes, no se estableció una fuente de recursos adicionales a través de la cual se acordara que el proyecto reconocería los gastos por personal, administración, o cualquier otro emolumento que generara costo para el AP Gestor, y ello es consistente con la inexistencia de una obligación de pago de tales actividades, lo que se explica justamente en que su aporte consistía en una integralidad referida a la gestión de legalización y titulación, con el detalle pactado que, además, revela que para la asunción de los riesgos de tales aportes se acordó una retribución al AP Gestor del 15% del valor total de la venta realizada respecto de

---

- <<Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extiende>> (art. 1623).

- <<No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.>> (art.1624)

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 40353, Consejera Ponente: María Adriana Marín.

cada predio, que no es la usanza en el medio inmobiliario<sup>38</sup>, pero que para las partes fue la medida porcentual que valoró la gestión y los riesgos asociados a ella, asignando un reconocimiento económico proveniente de las ventas en dicha proporción, como adelante se explica.

**58.** En efecto, de acuerdo con la cláusula cuarta se fijaron unos porcentajes de retribución a favor de los asociados partícipes, con una sola fuente de pago así: (i) el 80% a favor del AP Propietario, (ii) el 15% para el AP Gestor y (iii) el 5% para el AP Promotor; respecto de los cuales, subraya la Sala, todos ellos derivaban, de forma directa, del valor de la venta de cada predio pues los recursos provenían de los pagos realizados por los compradores -ocupantes que ingresaron el proceso de titulación y legalización- y de *“subsidios municipales, si los hubiere, subsidios nacionales de vivienda, si los hubiere para este caso específico o recursos provenientes de subrogaciones de créditos”*.

**59.** Entonces, es posible colegir: (i) que sí se determinó una retribución del 15% a favor del Asociado Partícipe Gestor, como beneficio económico de su aporte y no como una contraprestación; (ii) que ese porcentaje provenía del valor de la venta material de los predios; (iii) que el Convenio fue claro en determinar que la venta se entendía realizada una vez ésta fuese elevada a escritura pública y la misma fuera objeto de registro ante la autoridad competente; y, (iv) los recursos de cada venta tenían origen en los pagos que efectuara cada familia ocupante -compradora- que se acogiera al programa de legalización y titulación de terrenos y, eventualmente, en los subsidios municipales o nacionales, si los hubiere.

**60.** En esta línea, si bien el convenio estableció la gestión del municipio de unos subsidios, de cara a la posibilidad de que fueran requeridos para acceder de forma más fácil a la adquisición de los terrenos ocupados, lo cierto es que la gestión y venta de los predios no se sujetó a la existencia de dichos subsidios, pues éste no fue fijado como requisito o condición de la venta, sino que se planteó como una alternativa, entre otras, que podría implementarse.

Lo acordado, fue que los recursos que sustentaban las ventas tenían origen en los dineros pagados por cada familia y en los subsidios aplicables, en caso de existir, previsión negocial que, así concebida, reconoció el escenario de ausencia de las mencionadas asistencias y la viabilidad de las ventas contempladas sin tales apoyos estatales.

**61.** En esa medida, no se comparte la afirmación sobre la frustración de la venta de los terrenos ante la falta de gestión de los subsidios por parte del municipio, pues

---

<sup>38</sup> El valor de la comisión de venta de inmuebles en el sector inmobiliario es generalmente del 3% para bienes urbanos y 4% rurales, según arroja la información del mercado. Ver entre otros <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/estos-son-sus-derechos-cuando-renta-o-vende-a-traves-de-inmobiliaria-534167>. La información del mercado es consistente en que como no existe un porcentaje que la ley imponga como comisión de venta, la costumbre ha sido cobrar el 3% para inmuebles urbanos y hasta el 8% para bienes rurales, en todo caso son las partes en el contrato quienes definen dicha comisión <https://www.metrocuadrado.com/noticias/guia-de-compra-y-venta/cual-es-el-valor-de-la-comision-por-venta-o-arriendo-de-inmueble-303/>

pese a que éstos no fueran obtenidos, como se reconoció en el acta 1 del 12 de mayo de 2008 ya referida, tal circunstancia no tuvo la fuerza para impedir el logro del objeto convenido, toda vez que en los términos acordados éste no se entorpecía ante la ausencia de las citadas asistencias, puesto que se contempló desde el inicio el escenario de su inexistencia en tanto éstos fueron concebidos y previstos, se itera, como una posibilidad de auxilio y colaboración a favor de las familias ocupantes y no como un requisito imperativo e imprescindible para la titularización y legalización de los predios.

**62.** En efecto, en las consideraciones que justificaron el negocio jurídico en mención, se plasmó que, por medio del Acuerdo municipal 121 de 2004, se determinó que uno de los propósitos del Plan de Desarrollo Económico y Social del municipio de Cali era impulsar la titulación y legalización de predios, mediante *“los aportes y el concurso de particulares, del sector privado, de diversos estamentos y entidades públicas que de acuerdo con su objeto social estén orientados a dicho objeto”*<sup>39</sup>, con la precisión de que la Secretaría de Vivienda serviría de promotor del proyecto para generar un enlace con el fin de procurar acuerdos entre los propietarios de los predios invadidos y la comunidad que viene ocupando los inmuebles, expresa aclaración de que su participación -la del ente territorial- *“no implica el aporte de recursos económicos con cargo a su presupuesto de la vigencia fiscal 2.007”*<sup>40</sup>.

**63.** Ahora, al examinar los informes de gestión aportados al *sub lite*, se advierte que no se alcanzó el objeto convenido por cuanto sólo se aportó la identificación e individualización de los predios objeto de titularización, con la enunciación de las personas que ocupan tales inmuebles, su número predial y la indicación de la escritura pública de la transferencia de dominio al propietario vigente, en algunos casos; por tanto, la labor del AP Gestor no llegó hasta la efectiva escrituración y registro de los predios a los ocupantes, sino que se enmarcó en el extenso detalle y relación del estudio de títulos y el estado de ocupación de dichos predios, sin que conste una transferencia de dominio a las familias ocupantes como consecuencia de las labores efectuadas por la Fundación.

**64.** Los insumos documentales aportados por la actora<sup>41</sup> muestran que la mayoría de los predios se encontraban en trámite *“por legalizar”* y si bien aparecen algunos con la anotación *“escritura particulares”*, al examinar el detalle de tales títulos se observa que las escrituras en mención se refieren a transferencias del derecho de dominio con origen previo al convenio en estudio -acontecidas en 1990, 1992, 1991, 1975, 1983, 1980, 1986, 1967, 2000, entre otros-, en donde, además, no participó el AP Propietario, quien aportó el inmueble cuya ocupación se buscó sanear y legalizar a través de títulos traslaticios de dominio.

**65.** Asimismo, en el acta de terminación y liquidación del convenio<sup>42</sup> se consignó que durante su vigencia *“no se realizó, ni se registró ninguna venta de terreno”*,

---

<sup>39</sup> Folio 3 del cuaderno 1.

<sup>40</sup> Folio 5 del cuaderno 1.

<sup>41</sup> Folios 266 a 349 del cuaderno 1.

<sup>42</sup> Folios 553 a 556 del cuaderno 1.

afirmación que, aunque no contó con la anuencia de la Fundación, debido a su falta de suscripción, sí ratifica lo advertido en los informes de gestión ya aludidos, esto es, que no se concretó la venta de los predios, según se plasmó en el convenio.

**66.** Resulta cuando menos contradictorio, que el propio demandante señale, de una parte, que no pudo realizar la venta de ningún predio y que ello sucedió por el incumplimiento del AP Promotor en materia de subsidios, dado que no probó la frustración de algún negocio por razón de la falta de recursos vinculados al otorgamiento de un subsidio en particular, simplemente no logró cumplir la gestión que él mismo consideró llevar adelante por su cuenta y riesgo; y, de otra, que pueda sostener que sí cumplió con el objeto del convenio y para los efectos haya presentado una cuenta de cobro que es ajena a toda regla contractual y desnaturaliza el negocio jurídico convenido, en tanto presentó el documento de requerimiento de pago a la entidad pública como si ésta hubiese sido su compradora pero, además, exigió el valor total del predio de mayor extensión como si fuera incluso su propietario; en todo caso, de cara a una venta que jamás se realizó, no habría lugar al reconocimiento del 15% del beneficio pactado por la gestión acordada.

**67.** Lo anterior no pretende desconocer que la Fundación efectuó una labor y desarrolló una actividad en el marco del convenio celebrado, la cual se extendió a una detallada identificación e individualización de los ocupantes del terreno; sin embargo, esa tarea no llegó a completar el objeto convenido en los precisos y expresos términos en que fue estipulado, a saber, *“adelantar todo el proceso de venta, legalización, titulación y gestión hasta alcanzar el registro del título de propiedad de cada uno de los actuales ocupantes de cada uno de los predios del lote de terreno del sector conocido como Barrio Lleras Camargo”*<sup>43</sup>, razón por la cual, se itera, no hay lugar a acceder a la exigencia de la retribución pactada, pues no se alcanzó el objeto acordado y porque, como ya se vio, la retribución pactada no estaba a cargo del municipio sino que derivaba en un porcentaje de las ventas efectivamente concretadas, como tampoco obra evidencia de que la causa que frustró estas supuestas ventas, residió en la ausencia del trámite de los subsidios por parte del AP promotor.

Es necesario recabar, que en el desarrollo de tal encargo, el mismo AP Gestor no acordó bajo el convenio una base fija que remunerara los costos administrativos, sino que optó por una gestión integral, que es concordante con el beneficio económico también integral pactado a través de la fórmula del 15% del valor de la venta de cada inmueble.

**68.** En este punto, vale recordar que los convenios de asociación ostentan una característica esencial: se trata de negocios jurídicos que no generan una relación conmutativa<sup>44</sup> en la forma que se entiende bajo el derecho común.

---

<sup>43</sup> Folio 9 del cuaderno 1.

<sup>44</sup> El artículo 1498 del Código Civil la define así: *“El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”*.

En efecto, no son negocios en los cuales la entidad estatal contrata un bien o la prestación de un servicio a cambio de un precio<sup>45</sup>, pues persiguen un fin distinto; ello se expresa en la medida que bajo los convenios de asociación confluye la unión de esfuerzos encaminados a lograr un mismo fin que, aunque es compartido por las partes, está determinado principalmente por el cumplimiento de los cometidos y finalidades asignadas por la ley a la entidad pública<sup>46</sup>. Por ello, no hay una relación patrimonial de orden conmutativo, porque el particular no obra con el ánimo de obtener una remuneración sino, estrictamente, con el propósito de juntar sus esfuerzos con los de la Administración para el desarrollo de las actividades que a ella corresponden, que es, como se ha indicado, el lugar donde se explica la ausencia llana de una contraprestación.

**69.** Lo anterior no es un obstáculo para que los convenios de asociación puedan ser celebrados con personas jurídicas con ánimo de lucro, porque la motivación económica de un particular no niega que pueda apoyar a una entidad estatal a lograr los cometidos o funciones asignadas por la ley a ésta. Lo que realmente excluye la posibilidad de celebrar convenios de asociación es que se establezca una relación conmutativa en la que exista un claro intercambio de prestaciones que se miran como equivalentes. Sin embargo, un convenio de asociación no es sinónimo de filantropía: si un contratante quiere apoyar a la entidad en el cumplimiento de sus funciones o cometidos –finalidad determinante del convenio– y, al mismo tiempo, obtener un beneficio con la celebración de un convenio de asociación –por ejemplo, ahondar en su política de responsabilidad corporativa–, no existe un fundamento legal que lleve a excluir tal posibilidad. Concluir lo contrario sería socavar la eficacia de este tipo de instrumento que pretende concitar esfuerzos en beneficio del cumplimiento de la función pública.

**70.** En el presente asunto, como se vio, el negocio jurídico no estaba cimentado en prestaciones conmutativas, sino en la ejecución de un servicio en pro de la consecución de acceso a la vivienda digna de los ocupantes del barrio Lleras Camargo, donde el beneficio económico esperado para el AP Gestor provenía directamente, según fue pactado, de la consecución de un resultado, esto es: la legalización y titulación de los predios ocupados. Además, la Fundación suscribió el convenio bajo la previsión de que debía adelantar el proceso “*con recursos propios y que [lo] llevará a cabo por su cuenta y riesgo y por lo tanto asumirán todos los gastos de trámite administrativo, papelería, equipos y personal*”<sup>47</sup>, razón por la cual para la Sala es claro que la Fundación asumió el riesgo de pagar los costos necesarios para

---

<sup>45</sup> La doctrina se ha planteado el interrogante: “¿Qué es una contraprestación directa? Ello ocurre cuando la entidad recibe un bien o se ve liberado de una obligación. Así, por ejemplo, cuando compra un bien, o cuando la entidad pública debe hacer un examen a una determinada persona y contrata a un particular para que lo haga”. CÁRDENAS, Juan. *Comentarios al nuevo régimen de contratación administrativa*. 2 ed., Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1995, p. 295.

<sup>46</sup> Es importante destacar que la conmutatividad depende, como lo establece el Código Civil, de si una prestación se mira como la equivalente a la de la otra parte. Sin embargo, en el convenio de asociación las prestaciones que se cumplen no tienen esta característica de reciprocidad, sino que se encaminan al cumplimiento de un fin común compartido por los contratantes. Con base en lo anterior, debe precisarse que la ejecución de un convenio de esta naturaleza generará siempre algún beneficio a sus contratantes, sin que por esto se tornen en conmutativos.

<sup>47</sup> Folio 9 del cuaderno 1.

lograr el cometido planteado sin que el municipio hubiere pactado la obligación de asumir tales gastos ante la frustración en el logro de la escrituración de los predios.

**71.** Aunado a lo anterior, como atrás fue advertido, se constata que el monto de retribución pactado -15%-, justamente se acompasa al nivel de riesgo que asumió la actora, puesto que se trata de un porcentaje representativo que cubre las vicisitudes que se pudiesen presentar en el curso negocial. La asunción de este tipo de escenarios también denota, como ocurrió en este asunto, que cuando no se logre el objeto, quien asumió tal contingencia debe cubrir los gastos en que incurrió en su tarea de alcanzar el propósito entorpecido, circunstancia que de ninguna forma implica un juicio de responsabilidad frente a los otros sujetos negociales, cuando resultan claros los sucesos a los que se enfrentaba y que ésta, en ejercicio de su autonomía negocial, asumió. Lo contrario sería tanto como autorizar al AG Propietario del terreno a alzarse contra los otros dos asociados, en particular del Gestor, por no haber culminado el objeto convenido mediante la venta de los predios y su legalización, cuando aquí solo existió una unión de esfuerzos con un horizonte esperado, basado en los aportes de los asociados.

De modo que como cada parte asociada asumió un rol y un riesgo particular en la suscripción del negocio jurídico en estudio, le correspondía a cada cual asumir todas las cargas, obligaciones y efectos de su realización, según lo pactado; lo cual no obsta para que *“en las relaciones obligatorias plurilaterales de los negocios jurídicos asociativos, su resolución, en las hipótesis en las que la prestación incumplida es esencial para el logro de la finalidad de aquellos, puede perfectamente implicar eventuales indemnizaciones a cargo del contratante o contratantes incumplidos frente a los demás”*<sup>48</sup><sup>49</sup>, situación procedente en algunos escenarios negociales, pero que, se itera, no fue lo acontecido en el *sub lite*, donde los participantes aceptaron el riesgo implícito en las condiciones estipuladas, en los términos ya referidos.

**72.** En este orden de ideas, comoquiera que la actividad desarrollada por la Fundación no alcanzó la escrituración y registro de los bienes inmuebles que censó e identificó en detalle, por causas no imputables a los demás partícipes, aunado al hecho de que en los informes presentados por la Fundación, ya aludidos, solo se desarrolló la extensa labor de identificación de predios sin alcanzar la totalidad de los requerimientos del objeto convenido, se concluye que el AP Gestor no consiguió la retribución que se pactó a su favor, sin que dicho desenlace tenga como punto de origen directo la falta de gestión de los subsidios a cargo del municipio, dado que, como se mencionó, éstos fueron concebidos en el acuerdo negocial como un factor de apalancamiento para los ocupantes partícipes del programa de legalización y titulación de predios.

---

<sup>48</sup> Nota original: “Véase: JURISTO SÁNCHEZ, Rafael. *La Unión Temporal de Empresas Contratistas de Obras*. Aranzadi / Thomson Reuters. Navarra. 2010. pp. 190-191”.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, radicación 25000-23-37-000-2010-02552-01(AP), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

**73.** Finalmente, no se advierte fundamento alguno en relación con la cuenta de cobro del 2 de marzo de 2009 por el monto de “\$6.622.883.400”, por concepto de “*culminación del convenio 001-2007, legalización y titulación masiva de lote ubicado en el barrio Lleras Camargo de la comuna 20 de Cali*”<sup>50</sup>, toda vez que (i) ese valor no se acompasa siquiera al 15% acordado a favor de la Fundación; esa suma se refiere al monto por el cual fue valorado comercialmente el bien dado en mera tenencia por el AP Propietario; y, (ii) se itera, no se concretó realmente la venta de los predios ocupados, por lo que no se recibieron recursos por este concepto, los cuales eran la fuente de financiación del convenio suscrito. Por consiguiente y ante la falta de demostración del cargo de incumplimiento endilgado a la accionada y la no consecución del objeto acordado, no hay lugar a acceder a las súplicas formuladas en este asunto.

**74.** Finalmente, vale precisar que tampoco procede el estudio del asunto bajo los supuestos del enriquecimiento sin justa causa, en la medida que el *sub judice* no se ajusta a las principales características que dan cabida a su aplicación. En este sentido el carácter autónomo de la *actio in rem verso* descarta la presencia de un acuerdo, convenio o contrato que justamente es todo lo contrario a lo que se discute en el presente proceso.

#### **Costas**

**75.** En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

### **IV. PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 18 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: REMITIR** copias de la presente decisión a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para lo de su competencia, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

---

<sup>50</sup> Ibidem.

Radicación: 76001233100020110032401 (56.868)  
Demandante: Fundación para el Desarrollo Social Farallones  
Demandado: Municipio de Santiago de Cali  
Asunto: Controversias contractuales

**CUARTO:** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
(salvamento de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE<sup>51</sup>  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

VF

---

<sup>51</sup> Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema de SAMAI.