

## **LEY 1386 DE 2010 – Prohibición – Celebración de contratos**

Si bien las Leyes 383 de 1997, 788 de 2002 y 1386 de 2010 no se hallaban vigentes para la fecha en que fue celebrado el contrato sin formalidades plenas objeto de análisis, tal circunstancia no significa que, antes de su expedición, estuviera permitido que los gobernadores y alcaldes encomendaran a las personas naturales recaudar los tributos, pues, se insiste, se trata del ejercicio de una función administrativa cuya regulación es de exclusiva reserva legal y, para la época en que fue celebrado el contrato, no existía ninguna disposición legal que permitiera contratar o delegar en forma alguna en los particulares el cumplimiento de dicha función en el orden territorial.

## **ARTÍCULO 1742 DEL CÓDIGO CIVIL – Nulidad – Definición**

Es aquella que “aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, lo cual no ocurre en el presente caso, según el análisis que antecede, razón por la cual se revocará la sentencia apelada que decretó la nulidad del contrato suscrito entre las partes y, en consecuencia, hay lugar a analizar la pretensión de liquidación judicial promovida por OCEPAY.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
**Demandante:** OBSERVATORIO DE COYUNTURA ECONÓMICA,  
POLÍTICA, AMBIENTAL Y SOCIAL LTDA  
(OCEPAYS)  
**Demandado:** MUNICIPIO DE MAICAO  
**Medio de control:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Tema:** NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO

*Síntesis del caso: las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios con el fin de que la sociedad OCEPAYS “agenciara” los recursos del impuesto predial en el ente territorial; la contratista demanda a su contratante para que se liquide judicialmente el contrato y se le reconozca el porcentaje del 8% pactado sobre el recaudo que gestionó. El tribunal de primera instancia declaró, de oficio, la nulidad absoluta del contrato por considerar que se suscribió contra expresa prohibición legal.*

Decide la Sala el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra de la sentencia de 1° de diciembre de 2021 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira resolvió:

*PRIMERO.- DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios No. 064 del 18 de enero de 2010 y del contrato adicional No. 01 del 05 de julio de 2011 suscritos por el Municipio de Maicao (La Guajira) y el Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Ltda (Ocepays), cuyo es objeto es la “Prestar los servicios profesionales para agenciar recursos públicos provenientes de la revisión ante la autoridad catastral del impuesto predial unificado en la franja de terreno reservada al proyecto cerrejón para el transporte de carbón, así como los provenientes de terrenos dedicados a explotaciones mineroenergéticas y de los resguardos indígenas existentes en su jurisdicción.”, por las razones anotadas en la presente providencia.*

*SEGUNDO. – Sin lugar a restituciones mutuas.*

*TERCERO. - COMPULSAR COPIAS a la fiscalía general de la nación y a la procuraduría general de la República para que en el marco de sus competencias investiguen si a bien o tienen y si no lo hubieren hecho, las presuntas irregularidades que pudieron existir en torno del*

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

*contrato de prestación de servicios No. 064 del 18 de enero de 2010 y del contrato adicional No. 01 del 05 de julio de 2011, suscritos por el municipio de Maicao (La Guajira) y el Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Ltda (Ocepays).*

*CUARTO. - CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Dichas costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el proceso, y las agencias en derecho. Para lo cual una vez en firme esta sentencia, por Secretaría liquídense las mismas siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso y las tarifas establecidas en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Asimismo, se condena a título de agencias en derecho a la parte demandante a pagar la suma correspondiente al 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda.*

*QUINTO. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes y la devolución de los remanentes de gastos ordinarios a la parte demandante, si los hubiere.” (fls. 511 – 536, índice 2 expediente digital).*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El 4 de julio de 2014 (fl. 19 - índice 2 expediente digital), la sociedad Observatorio de Coyuntura Política, Ambiental y Social Ltda (OCEPAYS) promovió demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra del Municipio de Maicao con el fin de obtener lo siguiente:

*“Acudo ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 141, con el fin de que en sede judicial se realice la liquidación del contrato de prestación de servicios No. 064 de 2.010, celebrado entre el Municipio de Maicao y el Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Limitada, para lo cual presento las siguientes:*

*Pretensiones Principales relativas al contrato. Pedimos en esta liquidación en sede judicial:*

*1.1 Por servicios prestados y apoyo a la gestión en terrenos de Resguardo Indígena. Que se reconozca la remuneración por los servicios profesionales prestados por el Contratista en agenciar recursos públicos provenientes de la revisión ante la autoridad catastral del Impuesto Predio Unificado en los Resguardos Indígenas existentes en su jurisdicción, equivalente al ocho por ciento (8 %) sobre el valor efectivamente recaudado que esté por encima del valor estimado por el Municipio de Maicao en el 2010 por Impuesto Predial Unificado en los Resguardos Indígenas existentes en su jurisdicción (Cláusulas Primera a Quinta del Contrato de Prestación de Servicios No. 064 de 2010); y*

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYs)  
Controversias contractuales

en consecuencia, condénese al Municipio de Maicao a pagar al Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Limitada la suma de \$8.992.387,84 (Ocho Millones novecientos noventa y dos mil trescientos ochenta y siete pesos con 84/100).

1.2. Por servicios prestados y apoyo a la gestión en la franja de terreno reservada al proyecto Cerrejón para el transporte de carbón. Que de conformidad con lo expuesto en esta demanda, reconózcase la remuneración por los servicios profesionales prestados por el Contratista en agenciar recursos públicos provenientes de la revisión ante la autoridad catastral del Impuesto Predial Unificado en la franja de terreno reservada al proyecto Cerrejón para el transporte del carbón, equivalente al ocho por ciento (8%) sobre el valor efectivamente recaudado que esté por encima del valor estimado por el Municipio de Maicao en el 2.010 por Impuesto Predial Unificado en el Resguardo Indígena (Cláusulas Primera a Quinta del Contrato de Prestación de Servicios No 064 de 2.010); y en consecuencia, condénese al Municipio de Maicao a pagar al Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Militada la suma de \$8.100.010.375,52 (Ocho mil cien millones diez mil trescientos setenta y cinco pesos con 52/100), "como remuneración por sus servicios" que conllevaron al Municipio al recaudo de tal impuesto cobrado por personas jurídicas denominadas Carbones del Cerrejón Limited y Cerrejón Zona Norte S.A., por el terreno en posesión y por el área construida de línea férrea y carretera de propiedad de estas empresas.

1.3. Igualmente, por el valor que resultare a futuro de la contingencia del pago de lo trabajado, de lo que efectivamente recaude el Municipio de Maicao sobre el Impuesto Predial Unificado de los siguientes ítems que no se hubieren deducido en la remuneración antes señalada: a) por el terreno donde está construida la línea férrea y la carretera de propiedad de Cerrejón Zona Norte S.A. y Carbones del Cerrejón Limited, antes Carbones de Colombia S.A., Carbocol, e Internacional Colombia Resources Corporation, Intercor, desde el año 1.981 al 2009; y b) por dichas construcciones entre las vigencias fiscales 1.984 a 1.992.

1.4. Que sobre los valores monetarios reconocidos, liquidados y deducidos a favor del Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Limitada se reconozcan y cancelen los intereses de mora causados desde la fecha en que el Municipio de Maicao debió de pagar la remuneración pactada, hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

1.5 Que el fallo que en derecho corresponda se le dé cumplimiento con fundamento en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes sobre la materia.

1.6. Condénese en costas a la entidad demandada.

2. Pretensiones subsidiarias relativas al contrato. En subsidio de las pretensiones anteriores, pedimos que en esta liquidación en sede judicial, se disponga:

2.1 Que se le pague al contratista el equivalente al ocho por ciento (8%) contratado, como perjuicio causado en su remuneración (daño emergente), ante la Eventualidad de que el Contratante no haya

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAY)  
Controversias contractuales

*continuado con el cobro de su tributo por valor de \$101.250.129.694 (Ciento un mil doscientos cincuenta millones ciento veintinueve mil seiscientos noventa y cuatro pesos) a Carbones del Cerrejón Limited y Cerrejón Zona Norte S.A.*

*2.2 Igualmente, que si la complejidad de la contabilidad para determinar los diversos valores que forman parte del negocio, debido a capital, sanciones, intereses moratorios, indexación, etc., requiere la designación de un experto contable, el Despacho designe un auxiliar de la justicia idóneo, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad, versado y experimentado en la materia.” (fl. 68 – 69 índice 2 expediente digital).*

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 18 de enero de 2010, las partes suscribieron el contrato de prestación de servicios número 064 cuyo objeto fue *“agenciar recursos públicos provenientes de la revisión ante la autoridad catastral del impuesto predial unificado en la franja de terreno reservada al proyecto Cerrejón para el transporte de carbón, así como los provenientes de terrenos dedicados a explotaciones mineroenergéticas y de los resguardos indígenas existentes en la jurisdicción del Municipio de Maicao”* (fl. 5 - índice 2 expediente digital), con una remuneración para el contratista por valor del 8% de lo efectivamente recaudado por el municipio por concepto de impuesto predial y con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2011.
- 2) Respecto de los resguardos indígenas, el contratista logró un incremento en el recaudo del impuesto predial de \$112.404.848 porque el valor estimado por el municipio para el año 2010 fue de \$51.097.872, mientras que se recaudaron efectivamente \$163.502.720, pese a que el municipio no dispuso los recursos para cubrir gastos para la formación de catastral de construcciones existentes en resguardos de la comunidad Wayuú de la alta y media Guajira, por lo cual le correspondía percibir la suma de \$8.992.387 (8% del incremento en el recaudo).
- 3) Respecto de los terrenos utilizados por multinacionales para la construcción de vías férreas y carreteras, el contratista logró facturar a Carbones el Cerrejón Limited y Cerrejón Norte SA la suma de \$101.250.129.694, actuación que le daba derecho a una remuneración de \$8.100.010.375 (8% del valor facturado).

4) Sin embargo, el municipio de Maicao (La Guajira) no concluyó oportunamente el procedimiento de cobro coactivo de las referidas obligaciones tributarias y, en consecuencia, no ha pagado el valor de lo contratado, no obstante que el contratista *“proyectó los distintos actos administrativos de las diligencias encaminadas al logro de las debidas incorporaciones catastrales de la línea férrea y la carretera que sirve al transporte del carbón en El Cerrejón”* (fl. 8 - índice 2 expediente digital).

### **3. Contestación de la demanda**

En el término legal, el municipio de Maicao (fls. 107 – 116 índice 2 expediente digital) se opuso a las pretensiones con sustento en lo siguiente:

1) El contrato está viciado de objeto ilícito por lo cual debe declararse su nulidad absoluta; la Ley 1386 de 2010 prohíbe delegar la gestión tributaria en los particulares.

2) El contrato no podía ejecutarse, porque nunca se contó con disponibilidad presupuestal para tal efecto y el plazo de ejecución excedió el principio de anualidad presupuestal, sin que se hubiera surtido el trámite legal para comprometer vigencias futuras, por lo cual el alcalde municipal no tenía facultades para tal efecto.

3) La actualización predial de los resguardos indígenas y los terrenos utilizados para la vía férrea y carreteras de El Cerrejón quedó formalmente inscrita en diciembre de 2013 y el impuesto predial se comenzó a pagar desde la vigencia 2014, es decir, no se registraron ingresos en las anualidades en las cuales estuvo vigente el contrato.

4) Existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

5) No hay prueba que acredite las supuestas actividades realizadas por el contratista, no se firmó acta de inicio del contrato ni se registra ingreso alguno para el municipio producto de la ejecución contractual.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

El 1° de diciembre de 2021 (fls. 340 – 367 índice 2 expediente digital), el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad absoluta del contrato y dispuso que no hay lugar a restituciones mutuas, por las razones que a continuación se sintetizan:

1) El artículo 1° de la Ley 1386 de 2010 prohíbe, de manera expresa, que se delegue en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro e imposición de sanciones tributarias mediante la suscripción de contratos o convenios; de igual manera, ordenó terminar aquellos contratos ya suscritos.

2) De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, son nulos los contratos suscritos contra expresa prohibición legal y el artículo 1523 del Código Civil preceptúa que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

3) El artículo 45 de la Ley 80 de 1993 habilita al juez para decretar, de oficio, la nulidad de los contratos que advierta.

4) En este caso concreto está probado que el municipio de Maicao delegó funciones en materia tributaria al contratista debido a que le encargó la proyección de las facturas de cobro del impuesto predial, la competencia para dar inicio al procedimiento de jurisdicción coactiva y la competencia para resolver el recurso de reconsideración presentado por El Cerrejón, así mismo, se encargó al contratista la gestión de cobro ante el Ministerio de Hacienda de los dineros recibidos por el ente territorial a título de compensación por los resguardos indígenas que se encuentran en su circunscripción territorial.

5) Aunque la Ley 1386 de 2010 fue expedida y promulgada luego de la suscripción del contrato, pero, esta ordenó revisar la legalidad los contratos firmados con anterioridad a su vigencia.

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

6) El municipio de Maicao no tiene competencia para avaluar ni alinderar predios; sin embargo, el contratista señala que realizó estas actividades en ejecución del contrato número 064 de 2010.

7) No existe prueba en el expediente de que el contratista hubiera desplegado actividades en beneficio de la entidad territorial, por lo cual no hay lugar a reconocer ninguna suma por concepto de prestaciones ejecutadas.

8) En los términos del artículo 188 del CPACA la parte vencida debe asumir las costas del proceso.

## **5. El recurso de apelación**

En la oportunidad legal, la sociedad Observatorio de Coyuntura Económica, Política, Ambiental y Social Ltda apeló la sentencia de primera instancia con el fin de que sea revocada y, en su lugar, que se concedan las pretensiones con respaldo en lo siguiente:

1) El municipio de Maicao no delegó a OCEPAYS funciones tributarias ni la administración de los tributos; su función fue realizar las diligencias tendientes a que se asigne un código a las líneas férreas privadas y dar impulso ante el IGAC, en forma conjunta con el ente territorial, con el fin de que pudieran surtirse los avalúos de predios y realizarse las liquidaciones oficiales del impuesto por la autoridad competente.

2) No hubo delegación para la fiscalización, administración, liquidación o cobro de los impuestos en favor del municipio, ni OCEPAYS participó en la discusión, devolución o imposición de sanciones relativas al impuesto predial, que son las funciones que la ley prohíbe entregar a los particulares, tal como se infiere de la lectura del objeto contractual; según el diccionario de la Real Academia Española, “*agenciar*”, que fue lo contratado, consiste en “*hacer las diligencias conducentes al logro de algo*”, o “*procurar o conseguir algo con diligencia o maña*”, de modo que le correspondía al contratista procurar obtener recursos públicos en favor del municipio y fue esto lo que aquella hizo.

*Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)*  
*Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)*  
*Controversias contractuales*

3) Los estudios previos y las cláusulas contractuales son inequívocas en determinar que la labor del contratista no correspondía a la delegación de la competencia tributaria del municipio; el contratista solo se encargó de programar las acciones a adelantar, proyectar algunas decisiones y coadyuvar el cobro de los tributos.

4) El artículo 184 de la Ley 223 de 1995 determina el procedimiento para las compensaciones que recibe el municipio por parte de los resguardos indígenas y precisa que la sumas objeto de giro deben ser certificadas por el correspondiente municipio.

5) No es cierto que el contratista hubiera realizado estudios, avalúos y alinderaciones en todo el municipio de Maicao, lo que realizó fue las diligencias conducentes para el estudio correspondiente.

6) En todo caso, aunque se avale la nulidad del contrato, el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 dispone que hay lugar para el contratista al reconocimiento de lo ejecutado de buen fe hasta la declaratoria de nulidad y, en este caso particular, el municipio de Maicao obtuvo beneficio por la labor de OCEPAYS porque los ingresos en su favor nacieron con independencia del cobro efectivo, según lo prevé el artículo 28 del Estatuto Tributario.

7) El tribunal debió decretar pruebas de oficio para determinar lo efectivamente ocurrido y conocer que OCEPAYS también defendió judicialmente los derechos del municipio de Maicao en litigio entre este y Carbones El Cerrejón *Limited* y Cerrejón Zona Norte SA, en el cual promovió el recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia del Consejo de Estado proferida en el expediente número 22.092 en el cual se declararon nulas unas facturas y liquidaciones oficiales del impuesto predial proferidas por el ente territorial en contra de dichas sociedades.

8) Solicitó que se cumpla la orden del tribunal de remitir copias de la actuación a las autoridades penales y disciplinarias para *“demostrar la honestidad y pulcritud con que fue estructurado y ejecutado el contrato”* (fl. 404 índice 2 expediente digital).

*Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)*  
*Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)*  
*Controversias contractuales*

9) Como consecuencia de la revocatoria del fallo de primera instancia se debe absolver a OCEPAYS de la condena en costas que le fue impuesta.

10) No resulta admisible que un contrato quede sin posibilidad de liquidarse y no pueda conocerse la realidad económica de los extremos del contrato.

## **II. CONSIDERACIONES**

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad absoluta del contrato número 064 de 2010 suscrito entre las partes, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) validez del contrato, (iii) ausencia de prueba de elementos o circunstancias que permitan liquidar el contrato y disponer reconocimientos en favor del contratista y, (iv) costas.

### **1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión**

La demanda se dirigió a obtener la liquidación judicial del contrato de prestación de servicios número 064 de 2010 suscrito entre las partes; sin embargo, el tribunal de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato por considerar que este se suscribió contra expresa prohibición legal y estar viciado por objeto ilícito, aspecto que controvierte la parte apelante, quien, en todo caso, reclama el reconocimiento de lo ejecutado.

---

<sup>1</sup> En forma previa a analizar el asunto de fondo, se verifica que la demanda se promovió en tiempo porque el plazo de ejecución del contrato venció el 31 de diciembre de 2011 según consta en el contrato adicional número 01 de 2010 (fl. 31 expediente digital). En la cláusula décima quinta del contrato se pactó que la liquidación se realizaría en los términos previstos en la Ley 1150 de 2007, por lo cual los cuatro meses para liquidar el contrato bilateralmente vencieron el 1 de mayo de 2012; a partir del día siguiente se tenían dos meses más para la liquidación unilateral que vencieron el 2 de julio de 2012; solo vencidos esos plazos inició a contabilizarse el término de dos años para demandar la liquidación judicial; luego, este se suspendió entre el 11 de abril de 2014 (fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial – fl. 51 expediente digital) y el 25 de junio de 2014 (cuando se declaró fallido el trámite – fl. 55 expediente digital), por lo cual los demandantes podían accionar válidamente hasta el 17 de septiembre de 2014; por su parte, la demanda se presentó el 4 de julio de 2014 (fl. 19 expediente digital), esto es, en forma oportuna.

La Sala revocará la sentencia apelada porque, analizadas la particularidad del contrato, no es posible concluir que este conllevó delegación a un particular de las competencias tributarias del ente territorial; sin embargo, se negará la pretensión de liquidación judicial del contrato toda vez que no se aportaron bases probatorias suficientes que permitan realizar el cruce de cuentas definitivo entre las partes y, particularmente, determinar que el municipio de Maicao le adeuda al contratista las sumas reclamadas por este, razón por la cual las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso.

## 2. Validez del contrato

1) Contrario a lo que estimó el tribunal de primera instancia, la Sala no encuentra configurada una causal de nulidad absoluta del contrato que imponga anularlo, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto por OCEPAYs prospera parcialmente.

2) Al margen de la posibilidad de aplicar o no al presente caso la prohibición legal de suscribir determinados contratos establecida en la Ley 1386 de 2010<sup>2</sup> - expedida y promulgada en forma posterior al negocio jurídico que dio origen a la

---

<sup>2</sup> "Artículo 1°. Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.

*Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.*

*Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.*

*La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales."*

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAY)  
Controversias contractuales

controversia que se decide-, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado, aún respecto de contratos suscritos con antelación al 21 de mayo de 2010, que las facultades de administración<sup>3</sup>, fiscalización<sup>4</sup> y cobro<sup>5</sup> de impuestos territoriales no puede trasladarse válidamente a los particulares y que los contratos suscritos para tal efecto están viciados de nulidad.

3) Esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que la asignación de funciones administrativas a particulares no puede vaciar la competencia propia de las entidades del Estado, esto es, que a través de un contrato no es posible delegar a un particular la gestión fiscal de los tributos, con independencia de la aplicación de la Ley 1386 de 2010 que estatuyó una prohibición expresa para celebrar contratos con ese preciso alcance<sup>6</sup>:

*“Si bien las Leyes 383 de 1997, 788 de 2002 y 1386 de 2010 no se hallaban vigentes para la fecha en que fue celebrado el contrato sin formalidades plenas objeto de análisis, tal circunstancia no significa que, antes de su expedición, estuviera permitido que los gobernadores y alcaldes encomendaran a las personas naturales recaudar los tributos, pues, se insiste, se trata del ejercicio de una función administrativa cuya regulación es de exclusiva reserva legal y, para la época en que fue celebrado el contrato, no existía ninguna disposición legal que permitiera contratar o delegar en forma alguna en los particulares el cumplimiento de dicha función en el orden territorial.”.*

4) No obstante, en el presente caso no se encuentra acreditada, idónea y fehacientemente, una causal de nulidad que aparezca de manifiesto en el contrato suscrito por las partes; el objeto contractual se pactó en los siguientes términos:

*“CLÁUSULAS: PRIMERA: OBJETO.- El objeto del presente contrato es: Prestar los servicios profesionales para agenciar recursos públicos provenientes de la revisión ante la autoridad catastral del impuesto predial unificado en la franja de terreno reservada al proyecto cerrejón*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2016, exp. 34.322, MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 16 de marzo de 2015, exp. 30.759, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de julio de 2014, exp. 35.054, MP Hernán Andrade Rincón (E).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2016, exp. 34.322, MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
 Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

*para el transporte de carbón, así como los provenientes de terrenos dedicados a explotaciones mineroenergéticas y de los resguardos indígenas existentes en su jurisdicción.” (fl. 26 índice 2 expediente digital).*

5) La sola lectura del objeto contractual no permite establecer el alcance otorgado por las partes a la expresión “*agenciar recursos públicos*”; por su parte, en las obligaciones específicas del contrato se precisa que el contratista debía adelantar las actuaciones profesionales para “*lograr el pago del impuesto predial unificado*” respecto de unas franjas de terrenos pero, se excluyó en forma expresa la posibilidad de que el contratista reciba dineros a cualquier título:

**“SEGUNDA; OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- En cumplimiento del objeto descrito anteriormente, se considera necesario el desarrollo de las siguientes obligaciones: - La utilización de los medios profesionales interdisciplinarios para lograr el pago del Impuesto Predial Unificado en la Franja de terreno reservada a Carbocol (hoy a Ingeominas) que sirve al propósito de construcción y funcionamiento del ferrocarril, la carretera y demás obras de infraestructura requeridas para la explotación, exportación y transporte del carbón de La Mina a Puerto Bolívar, desde la fecha de su causación y de resguardos indígenas y de los terrenos dedicados a explotaciones mineroenergéticas en jurisdicción del Municipio de Maicao; - La gestión por un avalúo justo, acorde con la importancia del territorio sujeto del pago del Impuesto Predial Unificado. - Informar al supervisor sobre el avance del contrato cuando este lo requiera.- Entregar al supervisor del contrato, periódicamente o para cada pago, los comprobantes de pago al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión y demás parafiscales en caso que estos apliquen. - Devolver, al finalizar el plazo de ejecución del contrato los bienes que le hayan sido entregados; - Las demás que exija el supervisor del contrato que estén relacionadas con el objeto contractual, **Parágrafo: En ningún caso, EL CONTRATISTA está autorizado a recaudar dineros provenientes del Impuesto predial Unificado o de cualquier otro impuesto, derecho o renta cuya competencia corresponda al municipio.**” (fl. 158 índice 2 expediente digital - mayúsculas fijas originales - negrillas adicionales**

6) La oferta presentada por OCEPAYS permite determinar que la frase “*lograr el pago del impuesto*” contenida en las obligaciones específicas no está relacionada con alguna facultad o función de cobro coactivo o persuasivo, sino que. Esta es referida a acciones o diligencias dirigidas a conseguir que se graven determinados predios; para sustentar ese entendimiento se transcribe la carta de presentación de la propuesta en la cual se precisó lo siguiente:

*“Respetado Alcalde:*

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYs)  
Controversias contractuales

*Como Puerto Terrestre, Zona de Frontera, Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo y zona de Régimen Aduanero Especial, el Municipio de Maicao debe ser generador de altos recaudos por impuesto predial, su segunda fuente de rentas tributarias después del impuesto de industria y comercio; sin embargo, el recaudo es inferior a su potencia, debido fundamentalmente al rezago en la formación catastral, el debido cobrar de impuestos prediales retrasados y la actualización de los avalúos catastrales, entre otros, sin soslayar la falta de cultura tributaria o de compromiso del contribuyente al cumplir con las obligaciones fiscales para con el Municipio.*

*En su área rural y urbana de cabeceras de corregimientos, el Municipio de Maicao alberga tres resguardos indígenas, centros poblados, terrenos de producción agropecuaria, forestal, comercial, industrial y minera que están subvalorados catastralmente o aún no debidamente formados, como el caso particular del resguardo Okochi y la Franja Carbonífera para el transporte de carbón de La Mina a Puerto Bolívar, por citar dos entre otros no debidamente formados, y el Resguardo Indígena de la Comunidad Wayúu de la Alta y Media Guajira formado sin construcción y un valor catastral muy por debajo de su realidad económica, así como los terrenos que en su subsuelo contienen la riqueza carbonífera o dedicados a explotaciones mineroenergéticas.*

*Es principalmente en estas zonas geográficas donde el Municipio de Maicao requiere de una actualización predial que contribuya con el Ejecutivo Municipal en recursos propios suficientes para satisfacer los requerimientos de inversión de la ciudadanía y campesinado asentado en el territorio municipal.*

*Estas razones fundamentales nos llevan a presentar ante su Despacho la presente propuesta que contribuirá a la formación catastral y la actualización de la formación en el área rural y urbana de cabeceras de corregimientos del Municipio de Maicao, acorde con los lineamientos vigentes. (fl. 144 índice 2 expediente digital).*

7) De conformidad con lo expuesto, el contratista ofreció “*un trabajo de alindación (sic) cartográfica exacta de las áreas de resguardos indígenas y de los terrenos dedicados a explotaciones mineroenergéticas en jurisdicción del Municipio de Maicao*” (fl. 147 índice 2 expediente digital), tendiente a lograr que se graven con el impuesto predial y así aumentar el recaudo en el municipio por este concepto. En efecto, el contratista reconoce que no le correspondía realizar gestión de cobro del impuesto y responsabiliza al ente territorial por no haber ejercido oportunamente sus prerrogativas para su cobro coactivo.

8) En los referidos términos, el análisis de las estipulaciones contractuales no permite advertir que a través de estas se transfirió de manera ilegal alguna competencia indelegable a cargo de la entidad territorial o que esta se desprendió de sus competencias en materia de administración, fiscalización y

cobro del impuesto predial en favor de un tercero; así las cosas, no se encuentra prueba de la ilicitud del objeto contractual ni de la transgresión de alguna prohibición legal expresa que imponga declarar la nulidad del contrato según lo excepcionado por el municipio ni alguna otra causal de nulidad que deba ser declarada de oficio.

9) La Sala insiste en que la nulidad que puede y debe ser declarada por el juez, en los términos del artículo 1742 del Código Civil, es aquella que “*aparezca de manifiesto en el acto o contrato*”, lo cual no ocurre en el presente caso, según el análisis que antecede, razón por la cual se revocará la sentencia apelada que decretó la nulidad del contrato suscrito entre las partes y, en consecuencia, hay lugar a analizar la pretensión de liquidación judicial promovida por OCEPAYS.

### **3. Ausencia de prueba de elementos o circunstancias que permitan liquidar el contrato y disponer reconocimientos en favor del contratista**

1) La contratista OCEPAYS pretende que se liquide el contrato y se reconozca el 8% pactado en su favor por el incremento en el recaudo del impuesto predial; contrario a ese entendimiento, el precio del contrato no se pactó en función de ese indicador independiente considerado sino en proporción a aquel incremento derivado directamente de la gestión del contratista; en el contrato se lee lo siguiente:

***“QUINTA. VALOR Y FORMA DE PAGO. EI CONTRATISTA recibirá como remuneración por sus servicios una suma porcentual equivalente al ocho por ciento (8%) sobre el valor efectivamente recaudado que esté por encima del valor estimado por el MUNICIPIO en el 2.010 por ingreso de impuesto predial que se deba a la gestión realizada por este contrato, por una sola vez. (...) el valor definitivo del contrato será definido una vez se haya ejecutado el objeto contractual o en su defecto al finalizar el plazo de ejecución del mismo.”***  
(fl. 159 índice 2 expediente digital).

2) De conformidad con lo expuesto, le correspondía al contratista, para efectos de la liquidación judicial que pretende, demostrar cuál fue el alcance de su ejecución contractual y la forma en que esta repercutió positivamente en el recaudo del impuesto predial en el municipio de Maicao, lo cual no hizo; la cláusula de precio se pactó como un porcentaje de éxito derivado de los resultados obtenidos en procura de la formación catastral y predial, de modo que

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

el incremento no detallado en el recaudo del gravamen no permite otorgar al contratista el porcentaje pactado sin verificar que este fue el resultado de la precisa y cumplida intervención del contratista.

3) El contratista no aportó al proceso los trabajos cartográficos detallados que ofreció realizar, para de esta manera establecer cuál fue la intervención específica realizada y cuáles predios resultaron gravados como consecuencia de esta.

4) La sociedad contratista limitó su labor probatoria a la presentación de un informe en el cual afirma haber cumplido el objeto contractual y se atribuye el haber conseguido un avalúo catastral justo respecto del predio identificado con la matrícula inmobiliaria número 210-8306 (fl. 97 - índice 2 expediente digital) correspondiente a un resguardo indígena ubicado en la media y alta Guajira; sin embargo, no se probó cuál fue la actuación específica sobre este inmueble, la forma en que fue identificado o alguna intervención en el proceso de formación catastral ni tampoco como resultado de alguna actividad del contratista se hubiera logrado el pago de gravámenes. Contrario a ello, el secretario de hacienda del municipio demandado (fl. 121 – índice 2 expediente digital – oficio de 12 de febrero de 2015) y el director general del presupuesto público nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 124 – índice 2 expediente digital – oficio de 1 de noviembre de 2012) informaron que el proceso de actualización catastral de ese resguardo se adelantó en el año 2007 por parte del IGAC (Resolución número 44-000-0039-2007), y no hay prueba de alguna actuación surtida en forma posterior por virtud de la intervención del contratista.

5) Sobre este aspecto, es pertinente observar lo consignado en el documento denominado *“informe ejecutivo OCEPAYS 23-06-2011”* suscrito por el representante legal de la contratista, en el que puntualmente se refirió a lo siguiente:

*“En desarrollo del objeto contractual hemos hecho las diligencias conducentes al estudio, alindación (sic), avalúos y revisión ante la autoridad catastral para la programación de la liquidación y la gestión de giro ante la Nación de la cantidad justa, equivalente a lo que el municipio de Maicao ha dejado de recaudar por concepto del impuesto predial unificado en el resguardo indígena existente en su jurisdicción,*

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

*hemos cubierto, en contribución con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la labor de alindación cartográfica exacta del área del Resguardo Indígena de la Comunidad Wayúu de la Alta y Media Guajira, asegurando la extensión o superficie en jurisdicción del Municipio, y la determinación de su valor catastral. (fl. 92 – índice 2 expediente digital).*

6) Como sustento de lo anterior, se aportó una liquidación del impuesto predial del Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira para las vigencias 2008 – 2011 (fl. 33 expediente digital) y recibos del predio denominado Línea Férrea para los años 1993 – 2010 (fls. 34 y 35 expediente digital), los cuales, contrario a acreditar alguna gestión del contratista, demuestran que esos terrenos ya eran gravados con el impuesto predial antes de la suscripción del contrato, por lo cual no respaldan las pretensiones económicas de la demandante, en tanto no demuestran alguna gestión o “*agencia*” de su parte que hubiera redundado en beneficio del municipio de Maicao.

7) En ese contexto, la Sala no cuenta con elementos de juicio para liquidar judicialmente el contrato y, más aún, para realizar algún reconocimiento en favor del contratista, razón por la cual las pretensiones de la demanda serán denegadas.

#### **4. Costas**

Se condenará en costas a la parte vencida en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las cuales se liquidarán en forma concentrada en el tribunal de primera instancia; se fijan agencias en derecho en segunda instancia en cuantía equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de la demandante y en favor de la demandada. Se mantiene la condena en costas y el monto de las agencias en derecho fijadas en primera instancia porque el argumento para cuestionar ese aspecto del fallo apelado fue la eventual prosperidad del recurso, lo cual no ocurrió.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Expediente: 44001-23-33-002-2014-00127-01 (68.749)  
Actor: Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS)  
Controversias contractuales

## FALLA:

**1º) Revócase** la sentencia de 1º de diciembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira; en su lugar se dispone:

**PRIMERO. Niéganse** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** Costas a cargo de la demandante. Se fijan agencias en derecho en cuantía equivalente al 0.5% de las pretensiones de la demanda.

**2º)** Costas de la segunda instancia a cargo la demandante Observatorio de Coyuntura Económica, Política y Social Ltda (OCEPAYS), se fijan agencias en derecho en su contra y en favor del Municipio de Maicao en cuantía equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia. Liquidense en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

**3º)** En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen previas las desanotaciones y constancias de rigor.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado ponente**  
*(firmado electrónicamente)*

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**  
*(firmado electrónicamente)*

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Magistrado**  
**Presidente de Subsección**  
*(firmado electrónicamente)*

*Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.*