

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCION C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 05001-23-31-000-2003-00255-01 (49.915)

Actor: INCOLMOTOS – YAMAHA S.A.

Demandado: DIAN

Proceso: Acción Contractual

Asunto: Recurso de apelación

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquía mediante la cual se declaró como no probada la excepción de inepta demanda formulada por la demandada y se negaron las pretensiones de la demanda.

Contenido: Descriptor: Se niegan pretensiones por no acreditarse la existencia del contrato de estabilidad tributaria, ni de las obligaciones a cargo de la demandada/ Restrictor: Noción general y elementos del contrato, carácter solemne del contrato estatal- pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal- noción de las obligaciones y sus fuentes-silencio administrativo positivo e contratación estatal.

I.ANTECEDENTES

1. Lo Pretendido.

El 16 de enero de 2003¹ la Sociedad **Incolmotos – Yamaha S.A.** presentó demanda contra la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-** solicitando que se declarara la existencia del contrato de estabilidad tributaria contenido en el No. 1º del artículo 240 del Estatuto Tributario con una vigencia de pleno derecho desde el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2010.

¹Folios 10 a 16 del C. No. 1.



Pide también que se ordene su publicación en el Diario Único de Contratación Pública conforme a los artículos 59 y siguientes de la Ley 190 de 1995 y su Decreto reglamentario No. 1477 de 1995.

Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que en cumplimiento del referido contrato se ordene a la demandada devolver las sumas canceladas por concepto del gravamen a los movimientos financieros de que tratan los artículos 870 y siguientes del Estatuto Tributario desde el 1º de enero de 2001 en adelante, así como las derivadas de cualquier otro gravamen que se le llegará a imponer o a cobrar de cuyo pago se encontrara eximido conforme al artículo 240-1 del E.T. y de la cláusula primera del contrato, más los intereses corrientes y por mora causados.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

Por medio del artículo 241-1 del Estatuto Tributario se creó una modalidad de contrato de estabilidad tributaria por virtud de la cual las personas jurídicas como contribuyentes podían decidir cancelar un impuesto sobre la renta por una suma superior en 2 puntos porcentuales a la tarifa del impuesto vigente para la fecha de su suscripción.

El 18 de diciembre de 2000 la accionante presentó una solicitud para suscribir el contrato referido ante el Director de la Dian, obligándose a cancelar el impuesto sobre la renta en un porcentaje superior a la tarifa vigente para la época durante 10 años, es decir, desde el año 2001 al año 2010.

Que si bien el contrato no se suscribió ni por el Director de la Dian ni por su delegado, fue la misma ley la que estableció que transcurridos 2 meses después de presentada la solicitud sin que se celebrara el contrato, ésta se entendería resuelta en favor del solicitante, razón por la cual debía entenderse que el contrato existía y se encontraba cobijado por un régimen especial.

Por último, señala que no obstante no haberse suscrito el referido contrato la Dian siguió recaudando el gravamen a los movimientos financieros previstos en los artículos 870 y

siguientes del Estatuto Tributario a través de los agentes de retención y no ha ordenado la devolución de ninguna suma en su favor, lo que le ha ocasionado perjuicios financieros significativos que debían ser indemnizados mediante el reconocimiento y pago de los intereses ocasionados.

3. El trámite procesal.

Admitida que fue la demanda y noticiado la demandada del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y dentro del término la accionada le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas y proponiendo la excepción la de indebido ejercicio de la acción.

Después de decretar y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por las partes.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En sentencia del 16 de octubre de 2013 el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquía declaró como no probada la excepción de inepta demanda formulada por la demandada y negó las súplicas de la demanda.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Declara improcedente la excepción que la demandada denominó *“indebido ejercicio de la acción”*, por estimar que esta se encontraba dirigida a controvertir el fondo del asunto, razón por la cual se resolvería al emitir un fallo de mérito y que teniendo en cuenta que el objeto del litigio se concretaba en declarar la existencia del contrato de estabilidad tributaria, era entonces procedente la interposición de la acción contractual.

Hace referencia a los artículos 240-1 del Estatuto Tributario relativo al Régimen de estabilidad Tributaria, 41 y 42 del Código Contencioso Administrativo sobre el silencio



administrativo positivo, 41 de la ley 80 de 1993 y trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 19 de diciembre de 2011 bajo el radicado No. 21.128 relativa al carácter solemne del contrato estatal, para luego señalar que si bien el referido artículo 240-1 consagraba uno de los supuestos para la configuración del silencio administrativo positivo, no podía entenderse que la sola presentación de la solicitud para suscribir el contrato de estabilidad y el transcurso del término de 2 meses sin su suscripción diera lugar al surgimiento del contrato.

Trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Cuarta de ésta Corporación bajo el radicado No. 14.468, para luego señalar que la configuración del silencio administrativo positivo no tiene relación alguna con el perfeccionamiento del contrato de estabilidad tributaria, pues si las partes no llegaron a un acuerdo de voluntades sobre sus aspectos esenciales no puede pretenderse que automáticamente opere el silencio administrativo positivo.

Con el sólo hecho de afirmar que la presentación de la solicitud de suscripción del contrato de estabilidad tributaria y el transcurso de los 2 meses sin suscribirlo son suficientes para que surjan los efectos propios de dicho contrato, se desvirtuaría uno de los elementos esenciales de los contratos, esto es, el acuerdo de voluntades entre las partes.

Sí bien la accionante presentó ante la demandada una solicitud de suscripción del contrato de estabilidad tributaria, no existe prueba alguna a través de la cual se haya logrado demostrar que existió un acuerdo entre las partes sobre sus elementos esenciales ni mucho menos que éste se haya elevado a escrito.

No resulta procedente que se declare la existencia de un contrato que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, es decir, un acuerdo de voluntades entre las partes y que éste se eleve a escrito.

La presentación de la solicitud para celebrar el contrato de estabilidad Tributaria y el transcurso de 2 meses posteriores a su presentación sin que éste se suscriba no da

lugar al surgimiento del contrato sino a la resolución favorable de la solicitud y la aplicación del régimen especial de estabilidad tributaria.

Señala que teniendo en cuenta que ninguna de las pretensiones se encuentran dirigidas a que se declaren y reconozcan los efectos derivados del artículo 240-1 del Estatuto Tributario, no había lugar a su reconocimiento.

Concluye señalando que la no suscripción del contrato de estabilidad Tributaria dentro de los 2 meses siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, no daba lugar a que se declarara su existencia, razón por la cual se imponía en el presente asunto un fallo denegatorio de las pretensiones formuladas.

Por último niega la pretensión relativa a la condena en costas.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Contra lo así resuelto la parte demandante interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Dice que el contrato de estabilidad tributaria es "*sui generis*" que no supone la voluntad de la administración, pues para que éste surja a la vida jurídica sólo se requería que el contribuyente presentara una solicitud señalando el término por el cual lo suscribía y que el Director de impuestos lo celebrara dentro de los 2 meses a la presentación de la solicitud.

Manifiesta que teniendo en cuenta que los demás elementos del contrato fueron determinados expresamente en la norma, no podía entenderse que la fuente de las obligaciones entre las partes fuera el acuerdo de voluntades.

Afirma que el Director de impuestos y aduanas nacionales se encontraba obligado por la norma a suscribir el contrato de estabilidad tributaria por el término fijado por el



contribuyente y éste a su vez se obligaba a incrementar el impuesto sobre la renta en 2 puntos porcentuales durante dicho término.

El Director de Impuestos y Aduanas Nacionales no podía negarse a suscribir el contrato de estabilidad tributaria por el término que el contribuyente lo solicitara y como se abstuvo a celebrarlo la consecuencia prevista en la norma era la operancia del silencio administrativo positivo consistente en que se resolvía la solicitud de celebrar el contrato en favor del contribuyente.

El escrito que perfecciona el contrato estatal cuando el legislador supone el silencio administrativo positivo sólo puede ser ordenado por el juez que es lo que en realidad se pretende en el presente asunto.

Incorre en equivocación el Tribunal de primera instancia al afirmar que para que el contrato de estabilidad tributaria surgiera a la vida jurídica se requería de un escrito suscrito por las partes, pues el artículo 240-1 del Estatuto Tributario previó otra formalidad para ello, esto es, la operancia del silencio administrativo positivo.

Por último, señala que de prosperar las pretensiones de la demanda, necesariamente debe declararse la existencia del contrato de estabilidad tributaria en los términos por ésta solicitados mediante escrito del 18 de diciembre de 2000, pues el silencio administrativo positivo previsto en la norma supone que ésta se resuelva a su favor.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes.

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor en el presente asunto, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Noción general del contrato; **2)** Elementos del contrato; **3)** Carácter solemne del contrato estatal, **4)** Acción Contractual – Pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal; **5)** Noción de las obligaciones y sus fuentes; **5)** Silencio administrativo positivo en contratación estatal; **6)** La solución del caso concreto.

1. Noción general del contrato.

Según el artículo 864 del Código de Comercio el contrato se define como aquel *“acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”*, definición ésta que en términos generales coincide con la mencionada en el artículo 1498 del Código Civil al expresar que el *“contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”*

Se resalta de estas definiciones que lo que determina que un negocio jurídico sea específicamente un contrato es la concurrencia de dos elementos a saber: la pluralidad de partes y un interés de contenido económico que mediante él se regula.

Por consiguiente si la disposición de intereses no requiere de la concurrencia de dos o más partes para hacer la regulación, o si ésta no tiene un contenido económico, tal acto será un negocio jurídico pero jamás podrá catalogarse como contrato.

Por el contrario, si la disposición de intereses requiere de la concurrencia de dos o más partes para hacer la regulación y además ésta tiene un contenido económico, tal acto será un negocio jurídico que se cataloga específicamente como contrato.

2. Elementos del contrato.

En todo contrato, y en general en todo negocio jurídico, se distinguen “*las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales*” y son de la esencia aquellas “*sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente.*”²

Esta previsión normativa nos indica y permite aseverar que la configuración de un negocio jurídico depende de que se reúnan, entre otras exigencias, aquellos elementos estructurales que se consideran como de su esencia.

Ahora, si la presencia de esos elementos esenciales son los que le dan el ser al respectivo negocio, forzoso es de concluir que su identificación como esquema negocial depende, más que del *nomen iuris*, del hallazgo y constatación de ellos.

En consecuencia, la prueba de que un determinado negocio jurídico se ha celebrado dependerá también de que se acredite con el pertinente medio probatorio que la expresión del designio negocial ha recaído sobre los correspondientes elementos esenciales.

Con otras palabras, la celebración de un negocio jurídico no aparecerá demostrada si sólo se acredita que hubo un designio negocial respecto de una figura que únicamente se identifica por su nombre, o por éste y una parte de sus elementos esenciales, pero no se acredita que ese designio recayó sobre todos los elementos que lo estructuran e identifican aunque su *nomen iuris* no se mencione.

3. Carácter Solemne del Contrato estatal.

De conformidad con lo señalado por el artículo 1500 del Código Civil los contratos pueden ser solemnes, consensuales o reales, siendo los primeros aquellos en los que para su perfeccionamiento es necesaria una solemnidad que expresamente se pide.

² Artículo 1501 del Código Civil.



Cuando el negocio jurídico es solemne, la solemnidad exigida, amén de perfeccionarlo o hacerlo surgir a la vida jurídica, cumple la función de demostrar su existencia, si esa solemnidad consiste en un escrito o documento, con la característica de ser la única prueba admisible para ello por así disponerlo la ley.

Con otras palabras, en este caso el documento cumple no sólo una función constitutiva sino además una función probatoria y éste será el único medio probatorio pertinente para ello.

En consecuencia, cuando se pretenda la indemnización de perjuicios con fundamento en que se ha incumplido un contrato estatal, la prosperidad de semejantes pretensiones supone, entre otras demostraciones, que se acredite la celebración del contrato con el documento que se pide como solemnidad constitutiva pues acreditando su existencia se podrán determinar los derechos y obligaciones a favor y a cargo de cada una de las partes para luego proceder, ahí sí, a verificar si hubo tal incumplimiento y si este causó daño.

4. Acción Contractual – Pretensión relativa a la declaratoria de existencia del contrato estatal.

Según lo establece el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 los contratos celebrados por las entidades estatales deberán constar por escrito y no requieren ser elevados a escritura pública salvo aquellos que impliquen una modificación del título de dominio o la imposición de gravámenes o de servidumbres sobre bienes inmuebles.

Por su parte el inciso 1º del artículo 41 del mismo Estatuto contractual dispone que los contratos celebrados por las Entidades estatales se entenderán perfeccionados una vez las partes contratantes lleguen a un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Pues bien, de las normas referidas se entiende que fue el mismo legislador quién exigió la formalidad de la instrumentación escrita como un elemento esencial para que el

contrato estatal surgiera a la vida jurídica y produjera los efectos que se encontraba llamado a producir en el mundo jurídico.

Al respecto ésta Subsección ya había tenido la oportunidad de señalar al respecto:

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia”³.

5. Noción de las obligaciones y sus fuentes.

La obligación puede ser definida como aquella atadura, ligazón o vínculo existente entre dos o sujetos determinados, por virtud del cual uno de ellos denominado deudor, se obliga para con otro denominado acreedor a realizar un determinado comportamiento en beneficio de éste, que técnicamente se ha denominado “prestación”, la cual puede consistir en un acto positivo o en una abstención, es decir, que puede consistir en dar o hacer algo o simplemente en no hacer.

Con otras palabras, la obligación es el vínculo jurídico existente entre un deudor y un acreedor para el cumplimiento de una determinada prestación.

Dice el artículo 1494 del Código Civil que las obligaciones nacen ya sea “del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24.897.

ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

Pues bien, de lo expuesto lo que se evidencia es que cuando la fuente de las obligaciones es un contrato o convención, para que éstas surjan o sean exigibles se requiere de un acuerdo o concurso real de voluntades en el que un sujeto denominado deudor se obligue frente a otro denominado acreedor a dar, hacer o no hacer algo.

Por consiguiente, al ser el contrato fundamentalmente un acuerdo entre dos o más partes, mal puede afirmarse que el tiene su origen o se perfecciona por ministerio de la ley.

De ésta forma, se entiende que si no se demuestra la existencia de un contrato, que como ya se dijo no puede ser creado por ley, es conclusión alegada que tampoco se ha demostrado la existencia de las obligaciones que supuestamente surgieron de él.

6. Silencio administrativo positivo en contratación estatal

Ya en anteriores oportunidades la Sección Tercera de ésta Corporación se había pronunciado al respecto para señalar que:

“Tratándose del silencio administrativo positivo en la contratación estatal, para su configuración, además del mero transcurso del tiempo sin que la Administración se pronuncie, se requiere de los siguientes presupuestos: i) La solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato; ii) El petionario, con su solicitud, debe aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando; iii) No puede utilizarse esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual; iv) La petición debe referirse a un derecho constitutivo del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera sólo la formalidad o declaración del contratante público. Lo anterior, toda vez que el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes; v) Lo pedido debe referirse a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante.^{4,5}

⁴ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sentencia del 12 de diciembre de 2001. Expediente 52001-23-31-000-1999-1139-01(17938) (Original del fallo que se cita).

De esta forma, es claro que en materia de contratación estatal la operancia del silencio administrativo positivo tiene ciertos matices en relación con otras materias, ello en razón del carácter solemne del contrato estatal y de las finalidades primordiales que el estado busca satisfacer en ejercicio de la actividad contractual y por supuesto que el silencio administrativo positivo no tiene la virtualidad de perfeccionar un contrato.

7. La solución del caso concreto.

En el asunto que ahora se revisa por la vía de la apelación la accionante pretende que se declare la existencia del contrato de estabilidad tributaria que a su juicio fue celebrado entre ésta y la accionada conforme al artículo 240-1 del Estatuto Tributario vigente para la época, al señalar que teniendo en cuenta que dicha norma preveía que una vez presentada la solicitud por el contribuyente para suscribirlo en caso de transcurrir más de 2 meses sin que el Director de Impuestos lo celebrara se entendería que la solicitud se resolvería a su favor, entonces por ende el contrato referido se entendía perfeccionado una vez transcurridos esos 2 meses.

Pide también que dicho contrato se publique en el Diario Único de Contratación Pública conforme a los artículos 59 y siguientes de la Ley 190 de 1995 y su Decreto reglamentario No. 1477 de 1995.

Solicita que como consecuencia de las anteriores declaraciones y en cumplimiento del referido contrato se condene a la demandada a la devolución de las sumas canceladas por concepto del gravamen a los movimientos financieros de que tratan los artículos 870 y siguientes del Estatuto Tributario desde el 1º de enero de 2001 en adelante, así como las derivadas de cualquier otro gravamen que se le llegará a imponer o a cobrar de cuyo pago se encontrara eximido conforme al artículo 240-1 del E.T. y de la cláusula primera del contrato, más los intereses corrientes y por mora causados.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2010, Exp. 37.446.



Según lo dispone el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales se perfeccionan cuando entre las partes se logra un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Luego se entiende que uno de los elementos esenciales de todo contrato en general es que exista un acuerdo de voluntades entre las partes sobre el objeto y la contraprestación y más específicamente del contrato estatal que éste se eleve a escrito.

Así las cosas, en aquellos contratos en los que interviene una entidad estatal, la demostración de su existencia también implicará que se presente como única prueba pertinente para ello el documento que lo contiene, toda vez que el contrato estatal es solemne por regla general.

Revisados los documentos que obran en el expediente se encuentra demostrado que mediante escrito del 15 de diciembre de 2000 la accionante manifestó su intención de acogerse al régimen de estabilidad tributaria contenido en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término de 10 años (Fols. 7 a 9 del C. No. 1) pero que transcurridos 2 meses después el Director de impuestos de la demandada no manifestó su intención de celebrarlo.

Tampoco se allegó original o copia del supuesto contrato de estabilidad tributaria celebrado entre Incolmos- Yamaha S.A. y la accionada, ni ningún otro documento a través del cual se pudiera acreditar la voluntad de las partes de obligarse.

Ahora pretende la actora que se declare la existencia del contrato allegando para ello únicamente la solicitud presentada para celebrar el contrato de estabilidad tributaria, pero la sola presentación de éste documento individualmente considerado no enseña acumulativamente la concurrencia de dos designios negociales que han convergido a obligarse, el uno, a pagar dos puntos porcentuales adicionales del impuesto de renta por un término de dos años y, la otra, a no cobrarle tributo alguno o contribución creado con posterioridad a su suscripción o cualquier incremento en el impuesto de renta.



En éste orden de ideas, no puede entenderse que por el sólo hecho de que la accionante haya presentado ante la demandada una solicitud para celebrar el contrato de estabilidad tributaria y hayan transcurrido 2 meses sin que ésta la suscribiera ya existe un contrato perfeccionado por haber operado el silencio administrativo positivo, pues se insiste no hubo un acuerdo entre las partes ni sobre el objeto, ni sobre las prestaciones a cargo de cada una de las partes.

Pero además, si la accionante consideraba que por el sólo transcurso de los 2 meses que prevería la norma luego de haber presentado su solicitud para celebrar el contrato de estabilidad tributaria y el Director de impuestos no lo suscribía operaría el silencio administrativo positivo, lo que debió hacer fue presentar una petición para protocolizar el referido silencio administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, pero como no lo hizo, ésta es una razón más para afirmar que no existió el aludido contrato de estabilidad tributaria.

Y es que en materia de contratación estatal el silencio administrativo positivo no puede construirse o configurarse sobre situaciones o relaciones jurídicas inexistentes.

Luego, sí la demandante no demostró la existencia del contrato de Estabilidad Tributaria que dice haber celebrado, por consiguiente tampoco ha probado las obligaciones a cargo del demandado, pues si no existe el contrato tampoco surgen obligaciones a cargo de las partes.

Si el contrato no existió, no puede decirse que este produjo obligaciones y por consiguiente toda pretensión enderezada al reconocimiento y pago de tales prestaciones que supuestamente tienen su origen en ese inexistente e imaginario contrato, están condenadas al fracaso y por ello resulta del todo improcedente ordenar a la demandada la devolución de suma alguna de dinero en favor de la accionante.

Siendo así las cosas se imponía negar las pretensiones de la demanda porque la demandante no probó los hechos en que se fundamentan sus pretensiones, empezando por la demostración de la celebración del contrato que es el soporte de las restantes.

En lo relativo a la interpretación de la norma, es de precisar en éste punto que el inciso 4º del artículo 240-1 preveía expresamente:

“Las solicitudes que formulen los contribuyentes para acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria, deberán presentarse ante el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales o su delegado quién suscribirá el contrato respectivo, dentro de los 2 meses siguientes a la formulación de la solicitud. Si el contrato no se suscribe en este lapso la solicitud se entenderá resuelta a favor del contribuyente, el cual quedará cobijado por el régimen especial de estabilidad tributaria”.

Luego, no puede entenderse que el silencio administrativo positivo allí contenido da lugar al surgimiento o perfeccionamiento de un contrato de estabilidad tributaria, sino que la correcta interpretación de ésta debe estar encaminada a que ese silencio administrativo positivo lo que crea es una situación consistente en que el solicitante queda cobijado por un régimen especial de estabilidad tributaria por mandato legal.

Con otras palabras, no puede entenderse que un contrato pueda surgir de la ley, pues se reitera éste únicamente puede surgir del acuerdo de voluntades entre dos o más personas que se obligan.

Y como así lo vio y lo decidió el *a quo*, la sentencia apelada debe ser confirmada y en este sentido se resolverá.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala de Sección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente

F.A.