



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 66001233100020070013101 [20129]

Actor: ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. (NIT. 900.125.986-9)

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se inhibió para efectuar un pronunciamiento de fondo frente a los actos demandados.

ANTECEDENTES

El 16 de febrero de 2007, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. y ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. suscribieron el contrato de concesión 0001 para la prestación del servicio de aseo en el perímetro urbano del municipio de Pereira y en las zonas rurales de éste, atendidas por la Empresa.

En la cláusula 9 se acordó que el operador (ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P) adquiriría, en el estado en que se encontraban, los vehículos que la

FALLO

Empresa de Aseo enajenaba. El pago del valor correspondiente a la enajenación (\$2.000.000.000) se pactó así: 50% a la firma del contrato y el saldo a la legalización de los traspasos correspondientes.

En la cláusula 37 del contrato se acordó que el pago del impuesto de timbre y los demás impuestos eran de cargo del operador, esto es, de la actora, en los términos que fijan la ley y las normas pertinentes.

La demandante pagó \$1.000.000.000 por concepto de anticipo, de los que la Empresa de Aseo de Pereira descontó los valores correspondientes a la sobretasa al deporte y la estampilla pro-cultura.

Mediante oficios 240-27 00824 de 15 de marzo de 2007 y 240 – 34 001075 del 17 de abril de 2007, la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto de la Empresa de Aseo de Pereira informó a ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., que los tributos en mención eran de carácter municipal y que de acuerdo con la cláusula 37 del contrato de concesión debían ser pagados por el operador¹.

Por oficio de 3 de abril de 2007, la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto de la Empresa de Aseo de Pereira solicitó a la gerente de ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P, información relacionada con los ingresos facturados y recaudados en marzo de 2007 y con recuperación de cartera. Además, precisó que tenía una cuenta por cobrar a cargo de ATESA.

¹ Folio 63 c.a. 1

FALLO

El 26 de abril de 2007, la actora solicitó a la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto de la Empresa de Aseo de Pereira la reversión de los referidos oficios.

La Coordinadora de Contabilidad e Impuestos de la Empresa de Aseo de Pereira respondió mediante oficio 240-38 0001238 de 15 de mayo de 2007 en el que señaló que era necesario *“solicitar ante el Tesoro Municipal, la devolución de \$234.000.000 que trasladó la Empresa de Aseo de Pereira en las respectivas declaraciones y de esta manera reversar la cuenta por cobrar a ATESA registrada en nuestra contabilidad”*.

DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C.C.A, solicitó lo siguiente:

“1.1 Se declare la nulidad de las decisiones u oficios emitidos el 15 de marzo, 3 de abril y 17 de abril de 2007 mediante los cuales la Empresa de Aseo de Pereira a través de la Coordinadora de Contabilidad e Impuestos y la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto deciden cobrar a Atesa de Occidente S.A. E.S.P. la estampilla procultura, los impuestos a la sobretasa al deporte y la recreación con ocasión de la celebración y ejecución del contrato celebrado el 16 de febrero 2007 entre la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. y Atesa de Occidente S.A. E.S.P.

1.2 Se declare la nulidad del acto ficto o presunto surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo respecto al recurso de reposición presentado el 26 de abril de 2007 ante la

FALLO

Empresa de Aseo de Pereira contra los oficios fechados el 15 de marzo y 3 de abril de 2007 que se adjuntaron con la demanda”.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que:

“1.3 Se restablezca el derecho declarando que la Empresa ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. no está obligada legalmente a pagar estampilla de procultura.

1.4 Se restablezca el derecho declarando que la Empresa ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. no está obligada legalmente a pagar la sobretasa al deporte y a la recreación, impuestos en los actos demandados.

1.5 Se ordene a la Empresa de Aseo de Pereira y al Municipio de Pereira no realizar descuentos, retenciones unilaterales ni cobros que afecten a Atesa de Occidente S.A. E.S.P. con ocasión de los impuestos o sobretasa de procultura, sobretasa al deporte y recreación cobrados mediante los actos administrativos que se declaran nulos.

1.6 Se condene al Municipio de Pereira – Secretaría de Hacienda Municipal y a la Empresa de Aseo de Pereira devolver a ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. todos los dineros pagados por concepto de estampilla procultura, sobretasa al deporte y recreación cobrados y retenidos mediante los actos demandados por tratarse de pagos indebidos e ilegales. Lo anterior de conformidad con el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

1.7 Las anteriores condenas serán indexadas al valor de la moneda presente de acuerdo al índice de precios al consumidor, tal y como lo establece el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.8 Condenar a los demandados a pagar los intereses comerciales y moratorios hasta la fecha en que se verifique el

FALLO

pago de conformidad con el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

1.9 Condenar en costas a los demandados.”

Citó como violadas las siguientes normas:

- Artículos 29, 150 num 12, 287, 313 num 3 y 338 de la Constitución Política.
- Artículos 35, 73 y 85 del Código Contencioso Administrativo
- Artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Los actos administrativos demandados fueron expedidos por personas que no tienen competencia para el efecto, pues no gozan de la calidad de representantes legales del Municipio o de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. Tampoco está reglamentada esta función en cabeza de funcionarios de dicha empresa.

La sobretasa al deporte y a la recreación y la estampilla pro-cultura no están contempladas en el Código de Régimen Municipal, razón por la cual al adoptarlas el Concejo de Pereira asumió una competencia que no tiene.

Así, la estampilla pro-cultura y la sobretasa al deporte y a la recreación sobre la actividad contractual no han sido autorizadas ni reglamentadas para efectos de determinar la destinación de los recursos, topes, competencias, el procedimiento para su recaudo y medios de defensa para controvertir lo cobrado.

FALLO

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Pereira propuso las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación por pasiva

Los oficios demandados fueron expedidos por la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P., no por el municipio de Pereira. La Empresa de Aseo es una persona jurídica con patrimonio propio, independencia administrativa, patrimonial y financiera, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, razón por la cual es la única entidad que debe responder en el caso concreto.

2. Excepción de pleito pendiente

Los Acuerdos 55 de 2001, 31 de 2004, 74 de 2006 y 75 de 2006 se encuentran demandados en acción de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, (radicado 66001-23-31-0022007-00112-00), razón por la cual no se puede definir la validez de los actos demandados, pues no existe un pronunciamiento de fondo dentro del proceso de nulidad.

Asimismo, se opuso a las pretensiones de la actora por las siguientes razones:

Presunción de legalidad

Tanto la sobretasa al deporte como la estampilla pro-cultura gozan de presunción de legalidad, toda vez que los Acuerdos 55 de 2001, 31 de 2004,

FALLO

74 y 75 de 2006 y 12 de 2007, en que se fundamentan, continúan vigentes y, por tanto, son válidos.

Los oficios del 15 de marzo y 17 de abril de 2007 fueron proferidos por la Empresa de Aseo de Pereira con base en los referidos acuerdos, que deben ser acatados.

La Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. propuso las siguientes excepciones:

1. Cobro de lo no debido

La actora solicita que se condene a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. a devolver los dineros pagados por concepto de la estampilla pro-cultura y la sobretasa al deporte y a la recreación, a pesar de que la Empresa de Aseo de Pereira pagó esos tributos como agente retenedor, por lo cual la demandante está obligada a realizar dichos pagos.

2. Pleito pendiente

Los Acuerdos 55 del 29 de agosto de 2001, 31 del 23 de agosto de 2004, 74 y 75 del 20 de diciembre de 2006 están demandados en acción de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Risaralda exp. 66001-23-31-0022007-00112-00.

A sabiendas de que no se ha producido pronunciamiento de fondo en el referido proceso, la actora solicitó la nulidad de los oficios citados y alegó la

FALLO

procedencia de un restablecimiento del derecho que depende de la decisión que se adopte en el proceso de nulidad simple.

También se opuso a las pretensiones de la actora por las siguientes razones:

La Coordinadora de Contabilidad e Impuestos respondió al escrito presentado por la actora el 26 de abril de 2007, mediante el oficio 240-38 0001238 del 15 de mayo de 2007, por lo cual no se configuró el alegado silencio administrativo negativo.

Contrato de concesión y de compraventa de vehículos automotores y maquinaria amarilla

La Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. suscribió un contrato de operación, bajo la modalidad de concesión, con la empresa ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., para la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Pereira, con una duración de veinte años.

En la cláusula 9 del contrato se estipuló la compraventa de vehículos para la prestación del servicio por \$2.000.000.000 y en la cláusula 37 se precisó que serán de cargo del operador el pago de los impuestos que resulten aplicables conforme con el Estatuto Tributario, el Código de Régimen Municipal y demás normas concordantes.

Los contratos legalmente celebrados son ley para las partes, deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todos los compromisos que emanan de su cumplimiento.

FALLO

Tributos a cargo de la actora

En uso de las facultades constitucionales y legales (artículos 313 y 338 de la Constitución Política; Ley 136 de 1994 y Ley 397 de 1997) el Concejo de Pereira expidió el Acuerdo 75 de 2006 que creó la estampilla pro-cultura.

Por tal razón, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P., a través de la Coordinadora de Contabilidad, ofició a la gerente de la actora para reclamar la devolución de dicho tributo, que fue pagado mediante comprobante de egreso 575 por \$86.721.000 por concepto de retenciones estampilla pro-cultura bimestre enero-febrero de 2007, valor que incluye los \$78.000.000 que debe restituir ATESA DE OCCIDENTE a la Empresa de Aseo.

Por Acuerdo 74 de 2006, el Concejo de Pereira creó la sobretasa al deporte y a la recreación como un porcentaje aplicable al valor total de los contratos que celebren el Municipio de Pereira y todas sus entidades descentralizadas. Lo anterior, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales (artículos 313 y 338 de la Constitución Política; Ley 136 de 1994 y Ley 181 de 1995).

Mediante comprobante de egreso 576, la Empresa de Aseo de Pereira pagó \$163.713.000 por concepto de retenciones por impuesto al deporte efectuadas en febrero de 2007, valor que incluye los \$156.000.000 que la actora debe restituir a la Empresa de Aseo de Pereira.

Los actos demandados

FALLO

Los oficios demandados no son actos administrativos, pues son solicitudes respetuosas para que la actora devuelva los dineros que la Empresa de Aseo de Pereira pagó por ella, en su condición de agente retenedora y como ejecutora de los contratos de operación y compraventa de vehículos.

De los mismos oficios se deduce que la actora adeuda a la Empresa de Aseo de Pereira la sobretasa al deporte y la estampilla pro-cultura, que la Empresa pagó por ella con los \$1.000.000.000 recibidos como anticipo, por la venta de unos automotores y maquinaria amarilla.

Tales oficios no constituyen actos administrativos, por lo cual no hay lugar a conceder los recursos para agotar la vía gubernativa.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas por las siguientes razones:

La falta de legitimación no es excepción de fondo, ni se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a intervenir en el proceso.

En los oficios demandados se menciona al municipio de Pereira solamente para referirse a la prestación del servicio de aseo en virtud del contrato de operación, suscrito entre la demandante y la Empresa de Aseo de Pereira. Sin embargo, aunque los oficios no fueron expedidos por ese ente territorial, lo cierto es que éste puede resultar afectado en caso de proferirse una decisión

FALLO

favorable a la actora, en la medida en que se solicita la devolución de los dineros pagados por concepto de la estampilla pro-cultura y la sobretasa al deporte.

La excepción de pleito pendiente propuesta por el municipio de Pereira y la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. no prospera por cuanto el proceso 2007-00112-00 se refiere a una acción de nulidad simple contra los Acuerdos 55 de 2001, 31 de 2004, 74 de 2006 y 75 de 2006 y este proceso es de nulidad y restablecimiento del derecho, pues pretende la nulidad de los oficios demandados y como consecuencia que se declare que la actora no está obligada a pagar la sobretasa al deporte y la estampilla pro-cultura ni a devolver los valores pagados por tales conceptos.

Comoquiera que las excepciones de cobro de lo no debido y presunción de legalidad son de mérito, su análisis queda inmerso en el estudio de fondo de este asunto.

De otra parte, se declaró inhibido para decidir de fondo sobre la legalidad de los oficios demandados por las siguientes razones:

Los actos administrativos particulares tienen un contenido específico y concreto y deben estar dirigidos a producir situaciones y crear efectos individualmente considerados. Además, solo son susceptibles de control jurisdiccional aquellos que pongan término a un proceso administrativo, de acuerdo con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

FALLO

Los actos demandados no crean, modifican ni extinguen una situación jurídica particular de la demandante. Tampoco ponen fin a la actuación administrativa, pues son simples oficios por medio de los cuales la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. le informó a la demandante los valores que le adeuda por concepto de impuesto de timbre, estampilla procultura y sobretasa al deporte, de conformidad con la cláusula 37 del contrato de operación del servicio público de aseo.

A su vez, la obligación del pago de los impuestos surge del contrato de operación 001 del 16 de febrero de 2007, para la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Pereira, no de los oficios demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** fundamentó el recurso de apelación así:

Los oficios demandados son verdaderos actos administrativos

En los actos administrativos demandados se impone una carga tributaria a ATESA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. que no está en la obligación de soportar, toda vez que el régimen tributario impuesto al contrato de operación del servicio de aseo es contrario a la Constitución Política.

Los oficios acusados sitúan al demandante en calidad de contribuyente y constituyen decisiones administrativas que imponen una obligación tributaria. Además, son actos administrativos porque constituyen un cobro que afecta los intereses económicos de la actora.

FALLO

Falta de competencia para proferir decisiones administrativas

Los funcionarios que profirieron los actos administrativos demandados no tienen la calidad de representantes legales del municipio de Pereira ni de la Empresa de Aseo de Pereira, razón por la cual carecen de competencia para expedirlos.

Por otra parte, carecen de motivación, no sustentan de manera adecuada los cobros realizados y no fundamentan la decisión de aplicar los impuestos a los valores mensuales que se desprenden del contrato de operación celebrado el 16 de febrero de 2007.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada no presentaron alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

FALLO

En concreto, determina si los oficios demandados son susceptibles de control jurisdiccional y, en caso afirmativo, estudia los restantes cargos de apelación.

En la demanda, la actora formuló las siguientes pretensiones:

“ [Que] Se declare la nulidad de las decisiones u oficios emitidos el 15 de marzo, 3 de abril y 17 de abril de 2007 mediante los cuales la Empresa de Aseo de Pereira a través de la Coordinadora de Contabilidad e Impuestos y la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto deciden cobrar a Atesa de Occidente S.A. E.S.P. la estampilla procultura, los impuestos a sobretasa al deporte y la recreación con ocasión de celebración y ejecución del contrato celebrado el 16 de febrero de 2007 entre la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. y Atesa de Occidente S.A. E.S.P.

[Que] Se declare la nulidad del acto ficto o presunto surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo respecto al recurso de reposición presentado el 26 de abril de 2007 ante la Empresa de Aseo de Pereira contra los oficios fechados el 15 de marzo y 3 de abril de 2007 que se adjuntaron con la demanda”.

El texto de los actos acusados es el siguiente:

1.- Oficio del 15 de marzo de 2007²

*“Doctora
GLORIA INÉS SERRANO FRANCO
Gerente
ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP
Ciudad*

Asunto: Impuestos aplicados

Cordial saludo,

² Folio 67 c.a. 1

FALLO

Me permito relacionar a continuación los impuestos que a la fecha la empresa Atesa de Occidente S.A. está adeudando a la Empresa de Aseo de Pereira, de conformidad con la cláusula 37 del Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en el Municipio de Pereira, "IMPUESTOS Y PUBLICACIÓN. El pago del impuesto de timbre nacional estará a cargo de EL OPERADOR y será cancelado en la proporción que señala la ley. Por ser de cuantía indeterminada, EL OPERADOR se obliga a pagar este impuesto en la forma que las normas vigentes señalan para los contratos con cuantía indeterminada. Será también de cargo de EL OPERADOR el pago de los demás impuestos que resulten aplicables conforme al Estatuto Tributario, el Código de Régimen Municipal y demás normas concordantes y los derechos de publicación del contrato, requisito que se entiende cumplido con la presentación del recibo correspondiente".

Es de aclarar que el total de \$292.500.000 fue descontado del 50% pagado por ustedes como anticipo de la compra del parque automotor, por lo que esperamos sea reembolsado prontamente dicho valor.

\$1.000.000.000	Anticipo compra parque automotor
\$(58.500.000)	Impuesto de timbre (0.75%)
\$(78.000.000)	Estampilla Pro-Cultura (1%)
\$(156.000.000)	Sobretasa al deporte (2%)

\$(292.500.000)	SUBTOTAL IMPUESTOS APLICADOS

\$707.500.000	VALOR NETO DEL ANTICIPO

Igualmente les informamos que estos impuestos deben ser aplicados a los valores mensuales que se desprenden del Contrato de Operación.

Atentamente,

SANDRA LILIANA AGUIRRE SÁNCHEZ
Coordinadora Contabilidad e Impuestos" (Subraya la Sala)

FALLO

2.- Oficio del 3 de abril de 2007³

*“Doctora
GLORIA INÉS SERRANO FRANCO
Gerente
ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP
Ciudad
Edificio Diario del Otún Local 26
Pereira*

Asunto: Certificación de Ingresos y aplicación de impuestos

Cordial saludo:

Para dar trámite a las declaraciones tributarias y a la normatividad vigente aplicable a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP me permito solicitar la siguiente información:

Certificado firmado por Revisor Fiscal de ingresos facturados y recaudados del periodo marzo de 2007.

Certificado firmado por el Revisor Fiscal de los valores correspondientes al recaudo por recuperación de cartera.

Devolución del impuesto al deporte (2%) y estampilla pro-cultura (1%) aplicados al contrato de concesión, valor registrado en nuestra contabilidad como una cuenta por cobrar a ATESA de Occidente. Igualmente estos impuestos serán aplicados a los valores mensuales facturados por la Empresa de Aseo de Pereira a ATESA.

Atentamente,

*ALBA NURY GARCÍA TORO
Coordinadora Contabilidad y Presupuesto” (Subraya la Sala)*

3.- Oficio del 17 de abril de 2007⁴

³ Folio 69 c.a. 1

⁴ Folio 68 c.a. 1

FALLO

“Doctores
JORGE GÓMEZ
ARMANDO GUTIÉRREZ
Representantes Legales
ATESA DE OCCIDENTE S.A. ESP
Santafé de Bogotá

Referencia: Cuentas por pagar a la Empresa de Aseo de Pereira.

En atención al Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo en el Municipio de Pereira suscrito entre la Empresa de Aseo de Pereira y la firma ATESA de Occidente SA ESP se causó (sic) los impuestos relacionados a continuación:

<i>Estampilla Procultura (1%)</i>	<i>\$78.000.000</i>
<i>Sobretasa al Deporte (2%)</i>	<i>\$156.000.000</i>
<i>TOTAL IMPUESTOS APLICADOS</i>	<i>\$234.000.000</i>

Estos impuestos son de carácter municipal y de acuerdo con la cláusula 37 del contrato deben ser cancelados por el Operador.

Es necesario aclarar que en nuestra contabilidad este valor se descontó del anticipo del parque automotor y, por lo tanto, existe una cuenta por cobrar a ATESA por este concepto.

De esta manera se expresó a la Dra. Gloria Inés Serna mediante los oficios 240-27 de marzo 15 y 240-32 de abril 3, sin obtener ninguna respuesta a la fecha. Por tal razón y en consideración a que son ustedes representantes legales también, dirijo la comunicación a esta instancia en aras de encontrar comunicación con su Empresa y una pronta solución al respecto, acorde a las obligaciones suscritas en el contrato y saneamiento de las cifras contables.

Cordialmente,

*ALBA NURY GARCÍA TORO
Coordinadora Contabilidad y Presupuesto” (Subraya la Sala)*

Se advierte que los oficios transcritos son informativos en la medida en que se limitan a relacionar los impuestos causados a cargo de la actora, según se

FALLO

pactó en la cláusula 37 del contrato de concesión 0001, para la prestación del servicio de aseo en el perímetro urbano del municipio de Pereira⁵.

Además, invitan a los representantes legales de la demandante a encontrar canales de comunicación con la Empresa de Aseo de Pereira para lograr “*una pronta solución al respecto*”, esto es, que la demandante devuelva a la Empresa de Aseo de Pereira los impuestos que ésta pagó al Municipio de Pereira, a pesar de que la obligada al pago es la actora, según el contrato de concesión suscrito entre ellas. A su vez, con la devolución de los impuestos se pretende eliminar de la contabilidad la cuenta por cobrar a cargo de la demandante.

Es importante tener en cuenta que los oficios demandados fueron suscritos por la Coordinadora de Contabilidad y Presupuesto de la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. y no por el representante legal de dicha empresa, pues se advierte que el fin último de los oficios es lograr el saneamiento de las cifras contables, toda vez que los impuestos a cargo del operador, esto es, la demandante, figuran en la contabilidad como un descuento del anticipo del parque automotor y, por lo tanto, existe una cuenta por cobrar a la actora por este concepto.

Asimismo, contrario a lo afirmado por la demandante, los oficios no le imponen una obligación tributaria, pues esta deriva de la ley y del contrato de concesión

⁵ “El pago del impuesto de timbre nacional estará a cargo de EL OPERADOR y será cancelado en la proporción que señala la ley. Por ser de cuantía indeterminada, EL OPERADOR se obliga a pagar este impuesto en la forma que las normas vigentes señalan para los contratos con cuantía indeterminada. Será también de cargo de EL OPERADOR el pago de los demás impuestos que resulten aplicables conforme al Estatuto Tributario, el Código de Régimen

FALLO

suscrito entre las partes. Tampoco constituyen un cobro por cuanto, como se precisó, solo buscan un acercamiento entre las partes, además de que quien lo propicia, la coordinadora de contabilidad de la Empresa de Aseo de Pereira, no representa a dicha empresa, o por lo menos tal representación no está probada en este caso.

El hecho de que en la contabilidad de la Empresa de Aseo de Pereira figure una cuenta por cobrar a cargo de ATESA DE OCCIDENTE no implica que exista un proceso de cobro coactivo, toda vez que este parte de la existencia de un título ejecutivo que contenga una obligación tributaria clara, expresa y exigible, debidamente notificada y ejecutoriada, a partir de la cual se inicia el proceso de cobro mediante la notificación del mandamiento de pago.

Sin embargo, en este caso no existe en el expediente un título ejecutivo ejecutoriado y menos aún un mandamiento de pago que dé inicio al proceso de cobro.

En consecuencia, los oficios demandados no constituyen propiamente actos administrativos, pues no crean, modifican o extinguen situación jurídica alguna a cargo de la demandante ni producen efectos vinculantes frente a esta⁶. Por lo mismo, los oficios acusados no son susceptibles de control de legalidad ante esta jurisdicción, puesto que, se insiste, no implican una manifestación de voluntad de la Administración tendiente a producir efectos jurídicos.

Municipal y demás normas concordantes y los derechos de publicación del contrato, requisito que se entiende cumplido con la presentación del recibo correspondiente”.

⁶ En el mismo sentido, ver entre otros, los autos de: 12 de junio de 2002, Exp. 2002-00053 (13229), C.P. Germán Ayala Mantilla; 28 de febrero de 2008, Exp. 2006-00056 (16589), C.P. Héctor J. Romero Díaz y de 21 de septiembre de 2009, Exp. 2009-00023 (17697), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

FALLO

El artículo 137 del Código Contencioso Administrativo establece los requisitos que debe contener la demanda ante la jurisdicción administrativa y, entre ellos, “*lo que se demanda*” (numeral 2), es decir, las pretensiones de la demanda, que deben ceñirse a los lineamientos que están relacionados con el derecho de acción y que constituyen el objeto de ésta.

Uno de ellos, es **el acto demandable**, que en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 135 ibídem, debe ser un acto que **ponga término a una actuación administrativa**, es decir, se debe tratar de un acto definitivo, que según el artículo 50 del mismo ordenamiento, es aquel que decide directa o indirectamente el fondo del asunto o los actos de trámite que hacen imposible continuar la actuación de la Administración.

Es de anotar que el acto definitivo no puede confundirse con el acto que agota la vía gubernativa, es decir, con la decisión de los recursos que deben interponerse para cumplir con el presupuesto de la acción del previo agotamiento de la vía gubernativa, previsto igualmente en el artículo 135 citado, según el cual “*la demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo*”⁷.

⁷ El agotamiento de la vía gubernativa acontece cuando contra el acto administrativo no procede ningún recurso, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido y cuando el acto quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja (artículos 62 y 63 Código Contencioso Administrativo).

FALLO

La decisión en la vía gubernativa, a que se refiere el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo⁸, es la que culmina con la etapa donde se discute el acto definitivo a través de los recursos y tiene por objeto que la Administración tenga la oportunidad de revisar, modificar o revocar sus propios actos antes de que tenga que asumir una defensa judicial de estos.

En suma, comoquiera que los actos acusados no crean, modifican o extinguen una situación jurídica a la parte actora, no pueden ser considerados como actos administrativos definitivos y, en consecuencia, no son enjuiciables ante esta jurisdicción, razón por la cual no procede el estudio de los restantes cargos de apelación.

Toda vez que no prosperan los argumentos de apelación, se impone confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

⁸ Artículo 59. Contenido de la decisión. Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia si es del caso. La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes.

FALLO

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente
Salvamento de voto

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ