



SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.
DEMANDANTES:	RIGOBERTO CORREA ARIAS.
DEMANDADOS:	MUNICIPIO DE MEDELLÍN – ANTIOQUIA.
RADICADO:	05001-33-33-026-2012-00309-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA

INTERLOCUTORIO **SPO -405 - Ap.**

TEMA: nulidad y restablecimiento del derecho, posibilidad de nuevas o mejores pruebas que las aportadas en sede administrativa. **REVOCA AUTO**

Decide el Despacho el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la decisión del 26 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Veintiséis Administrativo del Circuito de Medellín en la audiencia inicial, mediante la cual resolvió negar la prueba testimonial solicitada en la demanda.

ANTECEDENTES.

La Demanda.

El Señor **RIGOBERTO CORREA ARIAS** instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN; pretendiendo que se "...declare la nulidad del acto complejo contenido en las resoluciones Nro 13543 del 29 de julio de 2011 y SH 17-370 del 16 de mayo de 2012, por medio de las cuales el municipio de Medellín negó la cancelación de contribuyente del impuesto de industria y comercio...", y como consecuencia de esa declaratoria se le ordene al Municipio de Medellín , cancelar la actividad comercial

gravadora del impuesto desde el día 10 de abril de 2006.

En la mencionada demanda, el actor solicitó como prueba testimonial la declaración de los señores *MAURICIO GALINDO HERNANDEZ, JOSE BELTRAN RAMIREZ, DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA, LUZ DARY CORREA ARIAS y OCTAVIO PALACIO HINCAPIE.*

La parte actora, al contestar la demanda, se opuso al decreto de la prueba mencionada, argumentando; *"...que es inconducente e improcedente, toda vez que los hechos están respaldados en los documentos aportados en la demanda y que se ven reflejados en los antecedentes administrativos"*.

La Providencia Apelada.

El Juzgado Veintiséis Administrativo del Circuito de Medellín, en curso de la audiencia inicial decidió denegar por impertinente la prueba testimonial solicitada, por considerar que dicha prueba no influye en la decisión que se ha de tomar, pues el asunto sometido a debate es de pleno derecho y como tal se vale de la documentación que reposa en el expediente.

El Recurso de Apelación.

La apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, contra la negativa de la prueba solicitada, el cual fue concedido por el Juez ante ésta corporación en el efecto devolutivo.

A manera de sustentación, expresó: que no está de acuerdo con la decisión de primera instancia, toda vez que considera que la prueba es pertinente para demostrar los hechos que se alegan.

CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho determinar, si conforme a la normatividad y jurisprudencia vigentes, la prueba testimonial debe ser decretada, caso en el cual la providencia deberá ser revocada; o si por el contrario, la prueba no es pertinente y entonces habrá de confirmarse la decisión.

Según en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos contencioso-administrativos por expresa remisión del artículo 211 del CPACA, sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El artículo 212 CPACA, establece que para que sean apreciadas por el Juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos y oportunidades señaladas en ese código, y que en primera instancia son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas la demanda y su contestación entre otras.

Con respecto a la solicitud de pruebas en el proceso Contencioso Administrativo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 16 septiembre de 2010, en el proceso de radicado 25000-23-27-000-2006-00766-01(17101) con ponencia del Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO, sostuvo:

*"...Sobre la oportunidad para acreditar pruebas ante la jurisdicción contencioso administrativa observa la Sala que si bien el artículo 744 del Estatuto Tributario dispone que la pruebas deben obrar en el expediente, por formar parte de la declaración; haber sido allegadas en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación de la Administración; por haber sido solicitadas en la respuesta al requerimiento especial, al acompañarse al memorial de recurso, o porque se practiquen de oficio, entre otras circunstancias, **lo anterior no obsta para que el contribuyente en su demanda presente nuevas pruebas o mejore las aportadas en vía gubernativa, toda vez que el proceso contencioso otorga a las partes libertad probatoria en la fase petitoria, pues la ley les otorga el derecho a demostrar los hechos que constituyen sus afirmaciones.***

En virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, una de las posibilidades con las que cuenta el administrado para desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, es con nuevas o mejores pruebas que las aportadas en sede administrativa, pues, legalmente no existe ningún impedimento para que no se puedan valorar pruebas diferentes a las tenidas en cuenta por la Administración, además, de que es carga de las partes, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (artículo 177 C.P.C.).

Es así como los numerales 5º del artículo 137 y 4º del artículo 144 del Código Contencioso Administrativo facultan a las partes para que

en la demanda o en su contestación, soliciten las pruebas que pretendan hacer valer en el proceso¹...” (Negrita del Despacho)

En razón de lo anterior, para el Despacho es claro que la parte demandante tiene la posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos de los cuales pretende su nulidad, con nuevas o mejores pruebas que las aportadas en el proceso administrativo.

En el caso concreto la parte solicitó los testimonios de los señores: *Mauricio Galindo Hernández, José Beltrán Ramírez, Diego Mauricio Palacio Ardila, Luz Dary Correa Arias Y Octavio Palacio Hincapié*, por que considera que estos son de vital importancia para desvirtuar la legalidad actos administrativos acusados, puesto que dichos actos motivan que su actividad comercial cesó el 31 de diciembre de 2008, y el afirma que el cese de su actividad fue el 10 de abril de 2006.

Por su parte El *A quo* negó por impertinente la prueba testimonial solicitada, al considerar que dicha prueba no influye en la decisión, dado que el asunto sometido a debate es de pleno derecho y como tal se vale de la documentación que reposa en el expediente.

Ahora, para el Despacho en esta instancia del proceso no es claro que el asunto sea de pleno derecho, dado que lo que se debate es la fecha en la cual cesó la actividad comercial del demandante, la cual no se puede constatar de la simple documentación que se pueda allegar al expediente, máxime cuando no se sabe cual es la respuesta a los exhortos decretados ante la Cámara de Comercio y el Municipio de Medellín–Departamento de Impuestos de Industria y Comercio, mediante los cuales se solicita que certifiquen respectivamente; que establecimientos de comercio o actividades mercantiles se encuentran registradas y gravadas con el impuesto desde el mes de abril de 2006.

Por las razones expuestas, se revocará la decisión del 26 de agosto de

¹ Se reitera el criterio expuesto por la Sala en sentencias del 6 de octubre de 2009, exp. 16801 C.P. Héctor J. Romero Díaz; del 4 de diciembre de 2003, exp. 13295 C.P. Ligia López Díaz y del 6 de noviembre de 2003, exp. 13994 C.P. María Inés Ortiz Barbosa, entre otras.

2013, dictada por el Juzgado 26 Administrativo de Medellín, que negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), dictado Juzgado 26 Administrativo de Medellín, que negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ

MAGISTRADO