



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05 001 33 33 023 2012 00320 01
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. 225

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

TEMA: PRUEBA TESTIMONIAL

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la decisión mediante la cual fueron negadas algunas de las pruebas solicitadas en la demanda, esto es, la recepción de testimonios, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Medellín en audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA celebrada el día diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

1. El señor **DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA**, a través de apoderada judicial, interpone demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, con el fin de obtener un pronunciamiento en relación con las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo, contenido en el Oficio N° 7717 del 10 de agosto de 2011, y las Resoluciones N° 20629 del 7 de octubre de 2011, por medio de la cual se ordena una cancelación de oficio y SH 17-0019 de 2012, por medio de la cual el Municipio de Medellín negó la cancelación del accionante como contribuyente del impuesto de industria y comercio avisos y tableros, desde el día 06 de diciembre de 2005 cuando el accionante dejó de ejercer el comercio, ya que su expedición se fundamenta en una falsa motivación.”

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

SEGUNDA: *Que en consecuencia de lo anterior, se ordene al MUNICIPIO DE MEDELLIN, cancelar la actividad comercial generadora del impuesto de industria y comercio del señor DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA hasta la fecha en que la ejerció, esto es, hasta el día 06 de diciembre de 2005 fecha hasta la cual estaba obligado a pagar el impuesto en la modalidad de impuesto de industria y comercio, avisos y tableros.*

TERCERA: *Que como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho se condena a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los perjuicios que se le han causado y que comprenden los gastos que le ha generado al demandante todo el trámite que ha realizado ante el municipio para evitar el gravamen impositivo y que incluye la demanda que aquí se impetra y que ascienden a la suma de tres millones de pesos, cifra que deberá ser actualizada o indexada para la fecha del pago efectivo de la misma.*

CUARTA: *Se condenará a la entidad accionada en costas y agencias en derecho”*

2. Correspondiéndole por reparto al Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, una vez admitida y debidamente notificada la demanda conforme a lo previsto en el artículo 612 del Código General del Proceso, una vez vencido el término de traslado de la demanda, procedió a fijar fecha de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA mediante auto del veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013), para el día diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013).

3. En audiencia inicial celebrada el diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013), luego del saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la falta de fórmula de arreglo de las partes para conciliar, sin medidas cautelares pendientes por resolver, se procedió al decreto de pruebas, en donde se indicó que se tendrían como pruebas los documentos aportados al expediente por las partes y negando la solicitud de pruebas de la parte demandante relacionada con los testimonios, en cuanto consideró el Despacho de primera instancia que son innecesarios toda vez que el problema jurídico referente a la fecha específica de cierre de un establecimiento de comercio por terminación de su actividad comercial y la correspondiente cancelación de la matrícula del contribuyente, por lo tanto, dicho conflicto se podrá resolver con la prueba documental obrante en el proceso de la referencia.

5. El apoderado de la parte actora, en dicha diligencia interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al decreto de pruebas referido por el Juez de Conocimiento, argumentando que los testimonios solicitados son para corroborar la prueba documental que se encuentra en el expediente, además que en el procedimiento administrativo que se llevó ante la entidad no se permitió aportar pruebas diferentes a las que la entidad demandada indicaba.

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE:	DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO:	05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

6. El *A Quonegó* el recurso de reposición manteniendo su decisión de negar la prueba testimonial solicitada por la parte demandante y por lo tanto, concedió el recurso de apelación en la audiencia inicial celebrada el día diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013), remitiendo el proceso de la referencia a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

El artículo 243 de la ley 1437 de 2011, consagra en su numeral 9º, que uno de los autos que son apelables proferidos en primera instancia por los jueces administrativos es “...9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente...*”.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia es el competente para conocer y decidir el recurso.

El artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. *La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.*
- 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.*
- 3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.*
- 4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”. (Negritas fuera del texto).*

Se verifica en el caso concreto, que: (i) el recurso fue presentado dentro de la oportunidad legal, interpuesto y sustentado en audiencia por la apoderada judicial de la parte actora; (ii) se le dio el respectivo traslado a las partes y (iii) el

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

recurso fue concedido por la funcionaria judicial en la misma diligencia. En razón de lo anterior, esta instancia judicial desatará el recurso de alzada. Se debe establecer si proceden las pruebas solicitadas conforme al artículo 180 numeral 10 del CPACA que indica:

“Artículo 180.- Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

10. Decreto de pruebas. Sólo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión, o las de oficio que el juez o magistrado ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad. (...)”

Así mismo, de conformidad con la remisión del artículo 211 del CPACA en materia probatoria en lo no regulado, se aplica la regulación contenida en el C.de P.C, entre otros, los artículos 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil, los cuales señalan:

“Artículo 178. Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas e ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.

Artículo 179. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (...)”.

El sistema de defensa de las partes está circunscrito a unos determinados requisitos establecidos por el legislador con el fin de garantizar al máximo el Debido Proceso, es así como los diferentes medios probatorios con que cuentan las partes y el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los elementos de conducencia y pertinencia, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de éstos.

En el presente caso, la negativa del decreto de prueba solicitada por la parte demandante, se circunscribe a unos testimonios que se peticionan en la demanda, con la finalidad de que expongan el conocimiento que poseen con relación a los hechos relatados en la demanda y a la prueba documental aportada.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

Se ha indicado por parte de la doctrina que la prueba solicitada en cualquiera de las instancias, a efectos de no ser rechazada de plano o *in limine*¹ debe cumplir con condiciones de licitud, eficacia, pertinencia y necesidad. El primer requisito exige que ésta sea practicada con el lleno de las formalidades exigidas por la ley; la eficacia trata del poder demostrativo de la prueba como elemento de convicción; la pertinencia se refiere a su relevancia en la decisión; y la necesidad hace referencia a que la prueba sea útil para el convencimiento del juez².

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de enero de 2011 con ponencia del Honorable Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló los requisitos de la prueba judicial indicando:³

“Al respecto, necesario es señalar que la prueba judicial comporta consigo dos requisitos indispensables para su procedibilidad, uno interno y otro externo; para el caso se hará referencia solo al requisito interno o también llamado requisito de idoneidad de la prueba. Este requisito mira el aspecto material de la prueba, es decir, su formación interna, en donde se entra a valorar su conducencia y pertinencia. La conducencia, hace referencia a que la prueba sea de aquellos medios permitidos por el legislador para probar un hecho. Por su parte, la pertinencia, tiene que ver con que dicha prueba no solo sea permitida por la Ley, como ya se anotó, si no que la misma tenga una relación directa con lo que es objeto de debate. Lo anterior significa, que para efectos de determinar la pertinencia, el Juez debe estudiar si verdaderamente existe una relación directa entre la prueba y el hecho objeto de debate, para luego de ello rechazar aquellos medios probatorios que no resultan idóneos frente al problema jurídico a resolver.”

Así mismo, en anterior auto de la Sección Tercera del Consejo de Estado, explica brevemente los requisitos de la prueba en un proceso judicial, así:

*La **conducencia** está referida a si el medio probatorio es apto jurídicamente para probar determinado hecho (la manera como el derecho exige la prueba de ciertos hechos). A su vez, la **pertinencia** se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del proceso y la **utilidad o eficacia**, la constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juzgador sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que de alguna manera le imprimen convicción al fallador.⁴*

¹ C.P.C., Artículo 178. Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

² *Curso de Pruebas Judiciales*. Tirado Hernández, Jorge. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. 2006. Bogotá.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011).

⁴ Auto de 30 de agosto de 2001. Sección Tercera. Radicación número: 25000 - 23 - 26- 000 -2000 - 0114 -01. Actor: SOCIEDAD P & J LTDA. Referencia: Expediente 20.067.

En el caso de los Testimonios, la doctrina⁵ lo define “*como un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general. De la anterior definición, y con relación a ella, podemos deducir las siguientes notas que la precisan:*

1. *La persona que rinde el testimonio debe ser una persona física...*
2. *En sentido estricto no puede rendir testimonio quien tenga la calidad de parte en cualquiera de sus modalidades...*
3. *Debe versar sobre los hechos en general, teniendo en cuenta que el juez vigilará lo referente a la conducencia y la pertinencia de la prueba, pero esto tiene que ver con la eficacia del testimonio y jamás con la existencia...*

El objeto del testimonio es que la persona que rinda el testimonio deberá deponer con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento...”

De otro lado, en el caso de la prueba testimonial, los artículos 219 y 220 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al Proceso Contencioso Administrativo por disposición expresa de los artículos 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rezan:

“ARTÍCULO 219. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba.*

El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba...”

ARTÍCULO 220. DECRETO Y PRACTICA DE LA PRUEBA: *Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el Juez ordenará la citación de los testigos...”*

Del contenido de dichas disposiciones se deduce, claramente, que para que se pruebe un hecho mediante la prueba testimonial, es requisito indispensable que en el acápite de las pruebas de la demanda se especifique el nombre completo de la persona que se quiere que rinda testimonio, así como su domicilio y se determine el objeto sobre el cual se quiere que rinda testimonio.

⁵Manual de Derecho Probatorio, Parra Quijano, Jairo, Ediciones Librería del Profesional, Décima Segunda Edición, Bogotá 2002.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

En este sentido la doctrina⁶ ha manifestado sobre la prueba testimonial “...pretende reproducir de alguna forma los hechos sociales que interesan al proceso. El hecho se reproduce por la sencilla razón de haberse ejecutado o consumado antes del inicio del proceso en el cual se invoca.

Al igual que lo otros elementos de convicción su objeto es suministrar al juzgador la certeza de los hechos invocados en el proceso y para cuya finalidad sea procedente este medio probatorio. El tema sobre el cual versará dependerá de cada proceso en particular pero su finalidad será siempre la misma aún cuando en últimas no cumpla con ella...”

Es decir, la parte que solicite una prueba testimonial determinará en forma concreta los hechos sobre los cuales deben rendir testimonio las personas presentadas en el proceso.

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil uno (2001)⁷ definió el testimonio como:

“...es la declaración o relato que hace un tercero, previo juramento de no faltar a la verdad, ante un juez por el llamado de éste o a solicitud de las partes de un juicio, para responder las preguntas que se le hagan sobre hechos pertinentes por ser de un interés para el proceso...”

En el caso que nos ocupa, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Medellín negó laprueba solicitada por la parte actora, por considerar, que la misma era innecesaria, en cuanto con los documentos aportados con la demanda y contestación de la demanda, era suficiente para la verificación de los hechos y tomar una decisión frente al problema jurídico planteado.

Al respecto, el Despacho considera que la prueba testimonial solicitada por la parte demandante en el escrito de demanda referente a los señores Mauricio Galindo Hernández, Rigoberto Correa Arias y Octavio Palacio Hincapié, no reúne los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad que señala la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, para considerarse procedente dicho medio de prueba. La anterior consideración, por cuanto, si bien se indicó de manera general la finalidad de los testimonios solicitados, esto es, para corroborar la prueba documental aportada y el conocimiento frente a los hechos señalados en la demanda, no se señala expresamente la importancia de los testimonios para resolver el problema jurídico que se discute, esto es, la fecha de cierre efectivo del establecimiento de comercio en el cual el accionante ejercía su actividad comercial.

⁶ Manual de Derecho Probatorio Administrativo, Rosember Emilio Rivadeneira Bermúdez, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, Medellín, 2010

⁷ Honorable Consejo de Estado, sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2001), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez, radicado 12703.

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE:	DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO:	05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

En todo caso, conviene advertir que, conforme con el artículo 743 del E.T.⁸, la idoneidad de los medios de prueba depende de que el ordenamiento jurídico no establezca la necesidad de que determinados hechos se prueben de determinada manera. En materia de prueba testimonial, por ejemplo, el artículo 752 del E.T.⁹, dice que el testimonio no es admisible para demostrar hechos que supongan la existencia de documentos o registros escritos.

Por lo anterior, considera el Despacho que le asiste razón al *A Quo*, en cuanto niega la solicitud de la parte actora de recepción de testimonios, toda vez que, lo que se discute es un asunto que se puede corroborar con la prueba documental pertinente, esto es, el cierre y cancelación de la matrícula como contribuyente de la actividad comercial que se desarrollaba en un determinado establecimiento de comercio, por lo tanto, la prueba testimonial solicitada por la parte accionante no colma los requisitos de conducencia, pertinencia y necesidad o utilidad que debe ostentar la prueba pedida en la instancia judicial, por cuanto, la terminación y cancelación de la matrícula mercantil frente a una actividad comercial, finalmente se define con los antecedentes administrativos, y demás documentos obrantes en el expediente a contraluz de la normatividad y jurisprudencia aplicable al presente asunto.

Así mismo, el Despacho considera pertinente advertir que, a pesar de que una de las pretensiones de la demanda es el pago de perjuicios o indemnización por los gastos generados al demandante en razón del trámite administrativo y judicial que ha tenido que desarrollar debido al cierre del establecimiento de comercio y la cancelación de la matrícula como contribuyente de la actividad comercial que desempeñaba, evitando el gravamen impositivo de la entidad demandada, estos se pueden probar con prueba documental que certifique dichos gastos; por lo tanto frente a esta pretensión tampoco sería procedente la prueba testimonial solicitada por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

⁸ARTÍCULO 743. IDONEIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúan las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

⁹ARTÍCULO 752. INADMISIBILIDAD DEL TESTIMONIO. La prueba testimonial no es admisible para demostrar hechos que de acuerdo con normas generales o especiales no sean susceptibles de probarse por dicho medio, ni para establecer situaciones que por su naturaleza suponen la existencia de documentos o registros escritos, salvo que en este último caso y en las circunstancias en que otras disposiciones lo permitan exista un indicio escrito.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTOS
DEMANDANTE: DIEGO MAURICIO PALACIO ARDILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLIN
RADICADO: 05001 23 33 0232012 0032001
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: NIEGA DECRETO DE PRUEBAS

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada en el curso de la audiencia inicial celebrada el día diecisiete(17) de junio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en lo que tiene que ver con la negativa del decreto de pruebas solicitadas por la parte demandante concerniente a la recepción de testimonios, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: En consecuencia con lo anteriormente dispuesto, se devolverá el paginario al Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, para lo de su resorte, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO**