

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015)

Ref.: Expediente N°: 76001233300020120069101

Número interno: 20473

Demandante: Comercializar S.A. E.S.P.

Demandado: Municipio de Yumbo

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho

Régimen: Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

Auto recurso de apelación contra auto que negó pruebas

Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

El despacho decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la decisión adoptada por el magistrado ponente que en la audiencia inicial, celebrada el 17 de julio de 2013, denegó la práctica de unas pruebas.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el 14 de diciembre de 2012, Comercializar S.A. E.S.P., mediante apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones:

1. Que por ser contraria a la Constitución y a la Ley, se declare nula y sin efecto la Resolución No.054 de Agosto 10 de 2012, por medio de la cual se profirió la Liquidación Oficial de Revisión.
2. Que por ser contraria a la Constitución y a la Ley, se declare nula y sin efecto la Resolución No. 077 notificada el 13 de diciembre de 2012.
3. Confirmar las declaraciones y liquidaciones privadas presentadas por COMERCIALIZADORA S.A. E.S.P. por Impuesto de Industria y Comercio, su complementario de Avisos y Tableros por los periodos fiscales 2009 y 2010.
4. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos atrás individualizados se restablezca en su derecho a COMERCIALIZAR S.A. E.S.P.
5. Ordenar el archivo del expediente”.

El estudio de la demanda correspondió, por competencia, al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA llevó a cabo la audiencia inicial, el 17 de julio de 2013, en la que saneo el proceso, fijó el litigio, resolvió las excepciones previas y decidió sobre el decreto y práctica de las pruebas pedidas por las partes.

El tribunal aceptó como pruebas, las aportadas con la demanda y ordenó requerir a la Secretaría de Hacienda Municipal de Yumbo, para que remitiera los antecedentes administrativos que originaron los actos administrativos demandados.

De otra parte, el tribunal denegó la práctica de los siguientes medios de prueba, pedidos por la parte demandada (folio 333, contestación de la demanda):

“Solicito al señor magistrado, oficie a.

1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que de acuerdo a la información registrada en el Sistema Único de Información (SUI) diga si COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. como agente comercializador tiene usuarios industriales en la Jurisdicción del Municipio de Yumbo, Valle del Cauca.¹, y
2. La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para que indique las actividades que desarrolla la demandante y si ha suscrito contratos de suministro con usurarios industriales (Numeral 2 del acápite SOLICITUD DE PRUEBAS)".

El auto apelado

A continuación, el despacho plasma la conclusión del acta.

“Respecto a la prueba solicitada en el acápite SOLICITUD DE PRUEBAS numeral 1 visible a folio 331 del expediente, este Despacho dispone negar lo requerido, teniendo en cuenta que dicha prueba se torna impertinente en el sentido que el hecho que la sociedad COMERCIALIZAR S.A. ESP sea agente comercializador y tenga usuarios industriales en el Municipio de Yumbo, no es objeto de la presente demanda, más teniendo en cuenta que esta situación ha sido aceptada por la Sociedad demandante.

Respecto a la prueba solicitada en el acápite SOLICITUD DE PREUBAS numeral 2 visible a folio 331 del expediente, este Despacho dispone negar lo requerido, teniendo en cuenta que la prueba se torna superflua e inútil pues la actividad comercial de la Sociedad COMERCIALIZAR S.A. ESP de Comercialización de Energía Eléctrica se encuentra contenida en el Certificado de Existencia y Representación aportado en la demanda”.

Recurso de apelación

El municipio de Yumbo, parte demandada, apeló la decisión del magistrado ponente que denegó la práctica de dichas pruebas. Las razones que fundamentaron el recurso de apelación fueron las siguientes (minuto 48.48):

El apoderado de la parte demandada indicó que las pruebas pedidas son para demostrar que la demandante Comercializar S.A. ESP ejecutó en el Municipio de Yumbo la actividad mercantil de venta de energía eléctrica a usuarios finales.

El a quo corrió traslado del recurso de apelación a la parte demandante, que manifestó estar conforme con la decisión del magistrado ponente. Dijo que en la contestación de la demanda se precisó qué impuestos percibió por la venta de energía como ingreso propio y que ingresos recibió para terceros. Que, por tanto, las pruebas pedidas no son necesarias, pues asintió que es un hecho no discutido que Comercializar tiene usuarios en el Municipio de Yumbo.

El proceso fue remitido a esta Corporación y, por reparto del 10 de septiembre de 2013, fue asignado a este Despacho.

CONSIDERACIONES

Del decreto de pruebas en el proceso contencioso administrativo

Por esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la decisión judicial debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso.

Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración deben observarse las normas fijadas por los artículos 211 a 222 del CPACA y en lo no previsto, en las normas del Código General del Proceso², aplicable por remisión expresa del artículo 211³ de CPACA, y algunas otras reglas propias del proceso en el que se decreten.

Las disposiciones del Código General del Proceso, en relación con el régimen probatorio, indican que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que “el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”⁴.

Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si estas cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley.

Caso concreto

En los términos del recurso de apelación, al despacho le corresponde decidir si las pruebas pedidas por el Municipio de Yumbo, parte demandada, resultan conducentes para demostrar que Comercializar S.A. vende energía a usuarios ubicados en ese municipio.

El a quo consideró que las pruebas no son útiles porque es un hecho admitido por Comercializar S.A. que vende energía a usuarios industriales ubicados en el municipio de Yumbo. El despacho precisa que a quo tiene la razón, por las siguientes razones:

En el requerimiento especial, Resolución 023 de 2012, el Municipio de Yumbo dejó la siguiente constancia:

“Que efectuó Secretaría de Hacienda Municipal, peticiones de información, tanto a los usuarios o clientes finales de la empresa, como a COMERCIALIZAR sobre la actividad de comercial que realiza en el Municipio de Yumbo, para los años gravables objeto de revisión, recibiendo informes de los usuarios o cliente finales de ésta, igualmente COMERCIALIZAR informa mediante oficio aportado CSA 0051-02-2012 calendarado en Santiago de Cali, el 8 de febrero de 2012, presentando los usuarios finales ubicados en el Municipio de Yumbo relacionado las fronteras comerciales registradas ante el ASIC para el Municipio de Yumbo y sus vigencias dentro de los años de 2009 y 2010, así: INCOPAR, CONFITECOL, CARVAJAL, GOODYEAR, VITASA, LAMINAMOS, SUPRA PACK S.A., CONALPLAS S.A. MAC, LAMINAMOS, INALMEGA S.A., OPTIMIZACIÓN DE ENERGÍA, PROPAL S.A., SEMILLAS VALLE, INALMEGA S.A., MEJIA AMAYA Y CIA, PROPAL, ICOLTRANS BODEGA CENTRAL, GASO ESTACION DE SERVICIOS SAN JOSE, MAGRIN S.A., SANCHEZ GIRALDO & CIA S EN C. PROCASAN EL CORTIJO, FUNDACIÓN PROPAL YUMBO, SERESTEL, ASOCIACIÓN DE ALGODONEROS DEL VALLE, PROYECTOS INDUSTRIALES, VENUS DE COLOMBIA, SPLENDOR PUBLICIDAD, OCCIDENTAL DE CAUCHOS, VINOS DE LA CORTE

² El artículo remite al Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, se aplica el Código General del Proceso porque se encuentra vigente para la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde el primero de enero de 2014 tal como lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado mediante auto del 3 de julio de 2014, magistrado ponente: Enrique Gil Botero, radicación 2012-00395

³ “ARTÍCULO 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté regulado expresamente en este Código se aplicaran en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁴ Artículo 168 del Código General del Proceso



SEDE ADMINISTRATIVA, SYNGENTA” anexando las tablas de los respectivos valores facturados a ella por el suministro de energía, relacionados con los mismos y facturados por meses y años. Que del cruce de información que realiza la Secretaría de Hacienda de Yumbo, encuentra que COMERCIALIZAR para el año gravable de 2009 recibió ingresos brutos mayores a los reportados en su declaración dentro de la Jurisdicción de Yumbo, por los cuales ha debido liquidar la totalidad de sus ingresos, acorde a concepto DIAN 62106 de septiembre 17 de 2004 por valor de \$27.995.502.626.60”

Como se puede apreciar, el Municipio de Yumbo enlistó las empresas a las que Comercializar S.A. había suministrado o vendido energía eléctrica y, con base en las facturas de venta de la energía, adicionó los ingresos que fundamentan la modificación de la Liquidación Oficial.

En consecuencia, no es necesario que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la GREG certifiquen los usuarios que tenía Comercializar S.A., pues para efectos de verificar si los actos administrativos demandados son nulos, el a quo se deberá circunscribir a lo probado, en concreto, en la actuación administrativa.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la decisión impugnada.

Por lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

Confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 17 de julio de 2013.

Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS