

VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS ACCIONES DE CUMPLIMIENTO  
TRAMITADAS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007-2011

FRANCISCO JAVIER MONTENEGRO VALLEJOS.  
YONY MAURICIO MIÑO ÁLAVA.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO MAYO 2013

VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS ACCIONES DE CUMPLIMIENTO  
TRAMITADAS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007-2011

FRANCISCO JAVIER MONTENEGRO VALLEJOS.

YONY MAURICIO MIÑO ÁLAVA.

Trabajo de grado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

ASESOR: OMAR AUGUSTO CHAMORRO CALVACHI

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO 2013

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

*“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado son responsabilidad exclusiva del autor”*. Artículo 1º del Acuerdo No. 324 del 11 octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Dra. EDILMA CECILIA ARTEAGA RAMÍREZ

Firma del Jurado

Dr. ÁLVARO HERNÁN BENAVIDES SOLARTE

Firma del Jurado

Pasto, Nariño, 31 de mayo de 2013.

## CONTENIDO

1. Resumen: .....	7
2. Abstract:.....	8
3. Introducción. ....	8
4. Fundamento constitucional de la valoración de la prueba en las acciones de cumplimiento ....	10
5. Fundamento legal de la prueba en la acción de cumplimiento.....	11
6. La valoración de la prueba en la acción de cumplimiento a la luz de la jurisprudencia. ....	12
7. La valoración de la prueba en las acciones de cumplimiento según la doctrina.....	13
8. Generalidades de la prueba y su valoración .....	13
9. Finalidad de la prueba en su valoración. ....	14
10. Presupuestos de la prueba .....	14
11. Medios de prueba en la acción de cumplimiento .....	14
12. Prueba de renuencia en la acción de cumplimiento.....	15
13. Condiciones de la prueba de renuencia en el momento de su valoración. ....	16
14. Prueba de la legitimación en la causa por activa en la acción de cumplimiento .....	16
15. Valoración de la prueba en la norma o acto administrativo .....	17
16. Oficiocidad de la prueba y su valoración.....	18
17. Informes en la acción de cumplimiento .....	18
18. Resultados estudio de caso.....	18
18.1. Material y método .....	18
18.2. Analisis de resultados trabajo de campo .....	19
18.2.1. Prueba de la existencia del acto administrativo:.....	19
18.2.2. Prueba de renuencia: .....	22
18.2.3. Informes en las acciones de cumplimiento tramitadas en los juzgados administrativos del circuito de pasto .....	24
18.2.4. Pruebas decretadas de oficio en las acciones de cumplimiento tramitadas entre el 2007 y 2011 en los juzgados administrativos del circuito de pasto .....	29
19. Conclusiones.....	32
20. Recomendaciones.....	33
21. Referencias.....	34

## TABLA DE GRÁFICAS

I.-Gráfica No. 1	Solicitud cumplimiento de ley-prueba del acto administrativo.....	22
II.-Gráfica No 2	Prueba de acto administrativo ficto o presunto.....	23
III.-Gráfica No.3	Valoración prueba de renuencia.....	24
IV.-Gráfica No 4	Informes en las acciones de cumplimiento tramitadas en los juzgados administrativos del circuito de pasto .....	30
V.-Gráfica No. 5	Valoración prueba informe-pertinencia y conducencia .....	31
VI.-Gráfica No 6	Prueba de oficio en las acciones de cumplimiento tramitadas en los juzgados administrativos de pasto 2007-2011.....	32

# VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LAS ACCIONES DE CUMPLIMIENTO TRAMITADAS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO DURANTE LOS AÑOS 2007-2011

*Francisco Javier Montenegro Vallejos*

*Yony Mauricio Miño Álava*

## 1. Resumen

En el ejercicio de la Acción de Cumplimiento, el tema de la prueba reviste especial importancia para las partes del proceso, ya que del valor de las mismas y su apreciación razonada dependerá el sentido que el juez le da a una decisión de fondo, por ende, la necesidad de abordar el tema de la valoración de probatoria en las decisiones emitidas por los ocho Jueces Administrativos del Circuito de Pasto durante el proceso surtido a 138 acciones de cumplimiento tramitadas durante el periodo comprendido entre el 2007-2011, en ese entendido, el presente trabajo se concentra en identificar las pruebas aportadas y decretadas en el curso de la acción, lo mismo que su importancia, pertinencia y conducencia al momento de emitir fallo de acuerdo a la valoración que le atribuye el operador judicial.

---

<sup>1</sup>Abogado Titulado Universidad Cooperativa de Colombia año 2009 Trabajo actual Asesor Jurídico E.S.E Centro de salud Nuestra Señora del Carmen de La TOLA NARIÑO y Fundación Un Mundo Sin Fronteras. Candidato a Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño. Investigador del Grupo de Investigación Derecho Justicia y Región – DEJURE. Observatorio de Justicia, Administrativo

<sup>2</sup>, Abogado Titulado Universidad Cooperativa de Colombia año 2009 Trabajo actual Secretario de Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuquerres Nariño. Investigador del Grupo de Investigación Derecho Justicia y Región – DEJURE. Observatorio de Justicia, Administrativo

PALABRAS CLAVE: *Acción de Cumplimiento- Pruebas-Informes- Valoración-Renuencia-De Oficio- Sentencia.*

## 2. Abstract:

In the exercise of Action de Compliment, the issue of testing is particularly important for parts of the process because of their value and meaning depend reasoned judgment that the judge gives the judgment, therefore, the need to address the issue of standard of proof in the judgments of the eight Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto o stocked during 138 enforcement actions processed during the period from 2007 to 2011, with this understanding, the present work focuses on identifying the evidence and enacted in the course of the action, as well as its importance and when issuing conduciveness judgment according to the valuation assigned to a judicial officer.

KEYWORDS: *Acción de Cumplimiento- Testing-Information-Valuation-Reluctance- ex officio-sentence.*

## 3. Introducción:

El tratadista QUIJANO (2002), refiere que la prueba cumple una función social, humana, individual y jurídica, ésta última, para que sea posible conocer cómo sucedieron los hechos y aplicar la norma, en ese sentido, la prueba viene acompañada de un segundo componente valorativo que realiza específicamente el juez al momento de fallar o decidir un asunto en controversia.

La acción de cumplimiento no podría ser ajena al tema probatorio, ya que el mismo toma importancia incluso desde antes de la debida interposición de la demanda, razón por la cual se le exige al accionante una carga procesal y probatoria consistente en acreditar que la autoridad requerida se mostró renuente a cumplir una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, de otro lado, y ya en el curso del proceso, le resta a la autoridad probar que ha cumplido cabalmente con su deber de hacer efectiva una norma o una decisión de la administración.

Pese a lo antedicho, y aún tratándose de una acción constitucional protectora de derechos, la carga probatoria que soporta el accionante es desproporcionada, teniendo en cuenta que debe demostrar dos estados de la administración: inactividad e indiferencia frente al deber de cumplir y hacer cumplir una ley o acto administrativo; lo anterior, independientemente si el demandante ostenta la calidad de abogado o no, frente a lo cual le resta, que sea el Juez quien acudiendo a su facultad de oficiosidad decreta y recepcione pruebas que conduzcan a establecer a quien le asiste la razón.

En ese respecto, es necesario abordar el tema probatorio y su valoración tomando como referencia el criterio de los operadores judiciales en el Distrito Judicial de Pasto, para lo cual es indispensable reconocer el acervo probatorio que acompañan las acciones de cumplimiento interpuestas entre los años 2007-2011, la pertinencia y conducencia de las mismas y determinar la prueba de mayor incidencia. Para el logro de dicho cometido, el presente trabajo aborda el tema de la valoración de la prueba partiendo de un marco jurídico-doctrinal, en seguida, el estudio de caso e individualización de asuntos puntuales de especial relevancia en materia

probatoria, para finalmente conocer en términos estadísticos los resultados que arroja la investigación.

#### 4. Fundamento constitucional de la valoración de la prueba en las acciones de cumplimiento

El fundamento Constitucional de la Acción de Cumplimiento está contemplado en el Art. 87 de la Constitución de 1991 que señala la facultad que tienen las personas de acudir ante el Juez para que ordene el cumplimiento de una ley o acto administrativo. La prueba en la acción de cumplimiento se supedita al contenido del citado artículo, es decir, se limita al desarrollo que ejerce la ley 393 de 1997 de dicho artículo constitucional.

Por su parte, el Art. 29 Constitucional consagra como derecho fundamental el debido proceso, el cual debe ser observado en toda clase de actuaciones, tanto judiciales como administrativas; el tema de la prueba se perfila como uno de los pilares trascendentales de aquel derecho, puesto que de ahí se desprende la posibilidad de solicitarlas y controvertirlas. La Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su art. 15, preceptúa que se considera nula la prueba que se obtiene con violación al debido proceso.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia reiteró que de la aplicación del debido proceso administrativo se desprenden consecuencias para los asociados como la de pedir y controvertir pruebas (CConst., C-8206/2012, E. Vargas), lo que permite inferir la importancia que retoma el tema de la prueba a la luz de la acción de cumplimiento.

## 5. Fundamento legal de la prueba en la acción de cumplimiento

El Art. 87 de la Constitución de 1991, referente a la Acción de Cumplimiento, es desarrollado mediante la Ley 393 de 1997, en donde se dispone las pruebas que las partes deben aportar para respaldar sus posiciones en el proceso.

El Art.10 de la Ley 393 de 1997, estatuye que la solicitud debe ir acompañada del acto administrativo exigible, y la prueba de renuencia, salvo que el accionante sustente inminente perjuicio irremediable, ésta última prueba consistente en una solicitud anterior a la demanda, dentro de la cual se pide a la autoridad que cumpla o haga cumplir la Ley o Acto administrativo.

Dentro de dicho artículo, se encuentra el numeral 6, que establece que la demanda deberá contener la solicitud de pruebas o una enunciación de las que se pretenden hacer valer.

En concordancia con lo anterior, la misma ley ha dispuesto que las providencias dictadas en el decurso del proceso de Acción de Cumplimiento carecen de recursos, salvo aquella que niega la práctica de pruebas, la cual tiene recurso de reposición debiéndose interponer al día siguiente de la notificación por estado, y resuelto al día siguiente.

Por su parte, el Art. 17 *ibídem*, refiere la presentación de una prueba conocida como informes, los cuales son solicitados por el Juez al accionado sea particular con funciones públicas o a la autoridad pública.

Finalmente, en cuanto al marco legal de la valoración de la prueba en la acción de cumplimiento, lo estatuido en el Código de Procedimiento Civil, en donde se enlista una serie de medios probatorios que deben ser valorados por el Juez de manera conjunta y no separadamente bajo apreciación razonada; tales fundamentos legales son acogidos por el procedimiento administrativo.

#### 6. La valoración de la prueba en la acción de cumplimiento a la luz de la jurisprudencia.

El tema de la valoración de la prueba, ha sido reiteradamente abordado por la Jurisprudencia; es así como en sentencia de revisión de tutela, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado reseñando el tema del defecto fáctico por no valoración de acervo probatorio y del defecto fáctico por valoración defectuosa. El primero de ellos se da cuando el funcionario judicial omite tener en cuenta ciertos elementos probatorios que se encuentran en el proceso, los cuales no tienen parte en la decisión, y si se hubiese efectuado tal valoración la decisión hubiese variado significativamente; el segundo, se presenta cuando el operador judicial se separa de los hechos probados y resuelve a su arbitrio la controversia (CConst., T-1124307/2005, M. Monroy).

De otra parte, el Consejo de Estado, ha sentado su posición respecto de las normas que establecen los medios probatorios y su aplicabilidad en la jurisdicción contenciosa administrativa al expresar que en materia de pruebas, se aplican las disposiciones del Estatuto de Procedimiento

Civil, especialmente lo referente a la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y la valoración (CE3, 18, Jul. 2012, e19001-23-31-000-2000-05220-01(24962) M.Fajardo).

Bajo los anteriores postulados, la misma corporación ha precisado que de acuerdo al contenido de la Ley 393 de 1997, existen unos requisitos mínimos para que la acción de cumplimiento prospere, entre los cuales, enumera el contenido en el Art. 8 que consiste en que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, sea por acción u omisión o hechos que permitan inferir un inminente cumplimiento (CE5, 19, Dic. 2004, e47001-23-31-000-2004-1001-01 (ACU) M. Hernández).

#### 7. La valoración de la prueba en las acciones de cumplimiento según la doctrina

La Acción de Cumplimiento se constituye como un mecanismo de protección del principio de legalidad, ya que su finalidad consiste en lograr que las normas legisladas y las decisiones emitidas por la administración tengan concreción. En esa medida, el Juez debe desarrollar un trabajo de valoración e interpretación probatoria para determinar, en primer lugar, el grado de exigibilidad de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, y en segundo lugar, si la autoridad ha incurrido en renuencia, o incumplimiento de su deber legal.

#### 8. Generalidades de la prueba y su valoración

En el tema de la valoración de la prueba convergen dos mecanismos conocidos doctrinalmente, el primero de ellos, denominado Tarifa legal, con el cual el Juez hace uso de unas disposiciones legales que le indican el valor de cada prueba, en segundo lugar, el sistema de libre

convicción o valoración, en donde el Juez logra su convencimiento sin que medie disposición normativa al respecto haciendo un estudio exhaustivo y razonado del acervo probatorio que le ofrece la controversia en virtud del debido proceso.

#### 9. Finalidad de la prueba en su valoración.

La finalidad de la prueba al momento de valorarla, no es otra que producirle certeza al juzgador sobre las posturas de las partes en conflicto y de ésta manera, poder resolver la controversia que está en su conocimiento.

Por su parte, para el autor PARRA (2002) el fin de todo horizonte de la prueba y del proceso es obtener la verdad.

#### 10. Presupuestos de la prueba

Principios como la auto responsabilidad, veracidad, libre apreciación, unidad, igualdad, publicidad, formalidad y legitimidad, libertad de medios de prueba, separación del investigador y del juzgador, licitud, intermediación, necesidad, contradicción, entre otros, son aspectos determinantes que coadyuvan a que el Juez emita una decisión ajustada la verdad.

#### 11. Medios de prueba en la acción de cumplimiento

Dentro de la gama de medios probatorios que son acogidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativo del Código de Procedimiento Civil; existen algunos especialmente importantes que son tenidos en cuenta durante el proceso de acción de cumplimiento y son los siguientes:

Inspección Judicial: Sobre antecedentes o Documentos- Dictamen Pericial-Indicios-Conducta de las partes como pruebas-Documentos: (Certificaciones-Conceptos-Constancias)-Informes-Testimonio-Demás pruebas de Oficio.

## 12. Prueba de renuencia en la acción de cumplimiento.

El segundo inciso del Art. 8 de la Ley 393 de 1997, prevé que la acción de cumplimiento procede una vez se haya demostrado la renuencia del demandado a cumplir con su deber legal o administrativo omitido, salvo cuando se alega la inminencia de un perjuicio irremediable que requiere la intervención inmediata de la orden judicial.

En ese respecto la constitución de la prueba de renuencia se divide en dos partes a saber, en primer lugar, la reclamación de cumplimiento o solicitud dirigida a la autoridad o particular que cumple funciones públicas, esa solicitud debe contener petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, señalamiento de la disposición que contiene la obligación y el sustento en que se funda el incumplimiento; y en segundo lugar, la renuencia, o negativa de la entidad o particular frente al cumplimiento.

En cuanto a la valoración probatoria, el Juez Administrativo debe identificar si la renuencia que alega el accionante es expresa o tácita, la primera cuando la autoridad pública o particular que ejerce funciones públicas se niega contundentemente a cumplir o hacer cumplir una norma o acto administrativo, la segunda cuando de los actos de la administración se denota dicho incumplimiento, es decir, cuando hayan transcurrido 10 días después de incoada la solicitud sin recibir respuesta; en ese tenor, en el primero de los casos, el operador jurídico deberá analizar

tanto la reclamación como la respuesta, en el segundo evento operador, debe estudiar el contenido de la petición que exige el cumplimiento; pese a lo anterior, en ambos casos el operador deberá estudiar las normas o actos administrativos que el demandado se ha rehusado a cumplir (CE, 2004)

### 13. Condiciones de la prueba de renuencia en el momento de su valoración.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que para que la prueba de renuencia aportada merezca el valor probatorio que pretende el accionante se necesita la observancia de los siguientes presupuestos: a) Coincidencia entre el escrito de renuencia y la demanda respecto de las normas o actos administrativos incumplidos. b) Identidad de lo pretendido en la petición y la demanda. c) Que quien suscriba la petición de renuencia sea el actor del proceso. d) Que la entidad a quien se dirige la petición sea la misma demandada. e) Que la autoridad a quien se dirigió el escrito se haya ratificado en el incumplimiento (CE5, 14, Abr. 2005, e19001-23-31-000-2004-2248-01 (ACU), M. Hernández.)

### 14. Prueba de la legitimación en la causa por activa en la acción de cumplimiento

El tratadista GONZALES (1985), ha manifestado que la Legitimación en la causa es una aptitud de ser parte en un proceso; en ese entendido, no toda persona con capacidad procesal puede ser parte de un proceso, sino aquellas que se tengan relación con la pretensión.

En concordancia con los Arts. 1 y 4 de la Ley 393 de 1997, y tratándose de la acción de cumplimiento como acción pública, la legitimación en la causa por activa la tiene cualquier persona en virtud del interés que tiene el asociado a que se ejecute el orden jurídico; entre tanto la

parte pasiva sólo puede ser aquella autoridad pública o particular que ejerce funciones públicas de quienes se deduce la pretensión de incumplimiento.

Pese a lo antedicho, el Consejo de Estado se ha pronunciado afirmando que cuando el objeto de cumplimiento se trate de un acto administrativo de carácter particular, su titular solo puede ser aquel que demuestre interés. (CE, 2003)

#### 15. Valoración de la prueba en la norma o acto administrativo

En primer término, cuando se exige el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley, se parte de la presunción de que el operador jurídico conoce de su existencia, sin embargo se recomienda individualizarla e identificarla, para el caso de los actos administrativos, el artículo 12 de la Ley 393 de 1997 exige que el accionante debe probar su existencia en el escrito de la demanda, so pena de ordenarse su corrección y de no aportarse dando lugar a su rechazo. El acto administrativo objeto de la acción debe ser copia auténtica, en ese entendido, una copia simple no le permitiría al Juez establecer el carácter de exigibilidad.

Una vez el Juez Administrativo conoce de la demanda, debe establecer bajo criterios de la sana crítica probatoria si la norma o acto administrativo es susceptible de cumplimiento es decir, reviste características de exigibilidad, en especial que contenga una obligación que deba cumplirse, posteriormente, debe cerciorarse que no exista otro mecanismo judicial para proteger los derechos del accionante, que la norma no establezca gastos; en ese entendido, el objeto de la acción debe contener una obligación clara, expresa y exigible. En ese tenor, el art. 12 de la Ley 393 de 1997 exige que el accionante deba probar el acto administrativo, sea verbal o escrito.

Respecto del Acto Administrativo Ficto o Presunto, es decir el que proviene del silencio administrativo, éste se prueba con la copia de la petición inicial radicada no resuelta.

## 16. Oficiocidad de la prueba y su valoración

GAITÁN (2010) afirma que uno de los aspectos del sistema procesal colombiano heredado del sistema inquisitivo, es la facultad del Juez de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer y llegar a la verdad de los hechos. En ese entendido, dentro de la etapa probatoria de la Acción de Cumplimiento, que inicia una vez vencidos tres días para dar respuesta a la demanda, se le atribuye al Juez la posibilidad de decretar las pruebas de oficio que a bien estime, pudiendo solicitar informes a la autoridad o persona contra la cual se hubiese dirigido la acción, de la misma manera que solicitar antecedentes administrativos de la actuación.

## 17. Informes en la acción de cumplimiento

La prueba de informes es aquella que se solicita para que una determinada dependencia pública o servidor público rinda al Juez un estado de las cosas que se ofrece como prueba documental. Para el caso de la acción de cumplimiento, el Art. 17 de la Ley 393 de 1997 determina que el Juez puede requerir informes bajo la gravedad del juramento al particular o autoridad contra quien se dirige la solicitud y en caso de que esta última omita injustificadamente el envío de la prueba, sobreviene responsabilidad disciplinaria.

## 18 Resultados estudio de caso

### 18.1. Material y método

La presente investigación se desarrolla gracias a la información de una fuente primaria documental consistente en los expedientes de acciones de cumplimiento que reposan en el archivo de los ocho Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto y que fueron incoadas entre el 2007-2011, de igual manera, y para fines investigativos se tiene acceso a la información sistematizada de los procesos; en ese entendido, el trabajo de campo se desarrolló sobre 138 acciones de cumplimiento sin muestra estadística, de las cuales se tuvo acceso material a 122 expedientes, cuyos datos se registraron en fichas técnicas para consignar el trámite que se le imprimió a la acción en cada caso concreto; para el estudio de la valoración de la prueba, el análisis se concentró en determinar si la demanda se acompañó con prueba de renuencia y el efecto procesal de éste aspecto, de la misma manera, el estudio del periodo probatorio, las pruebas aportadas por las partes, las decretadas de oficio y su consecuente valoración en sentencia; para el logro de ese cometido, la labor investigativa se desarrolló con la implementación del método descriptivo.

En ese sentido, la presente investigación se enfoca en el estudio de las siguientes pruebas de alta incidencia en las acciones de cumplimiento: 1) Prueba de la existencia del acto administrativo. 2) Prueba de Renuencia. 3) Pruebas documentales aportadas por las partes. 4) Informes solicitados por el Juez. 5) Demás pruebas de oficio.

## 18.2. Análisis de resultados trabajo de campo

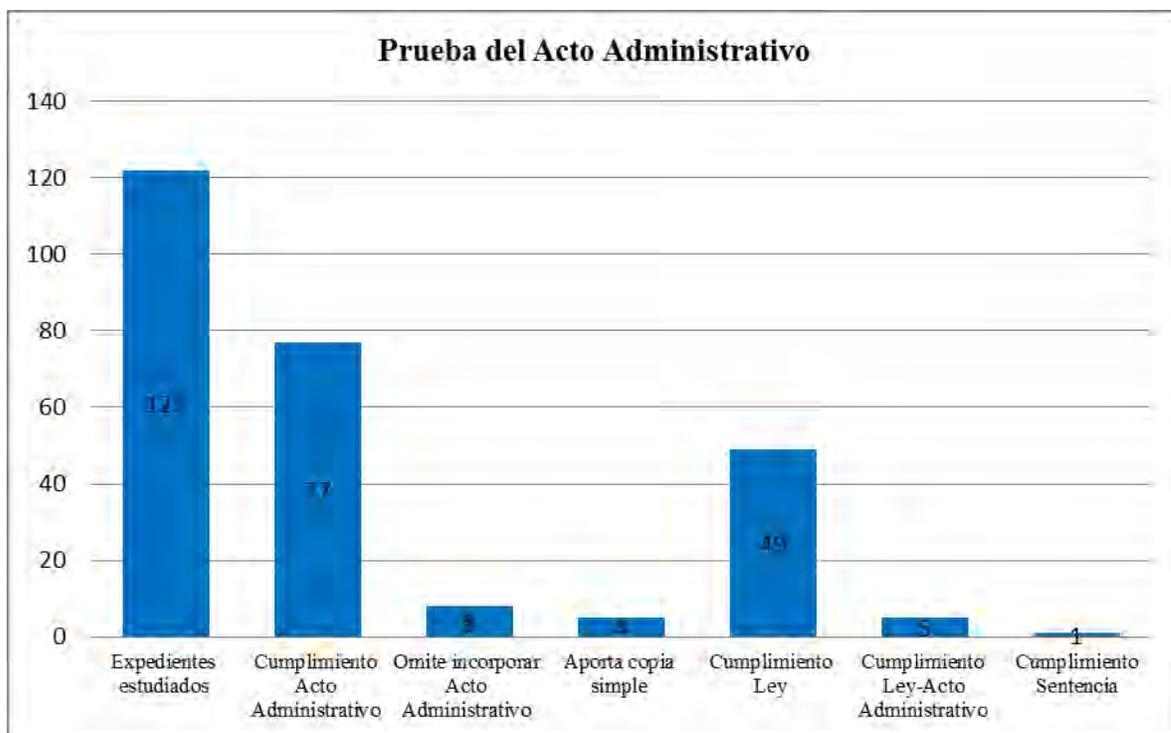
### 18.2.1. Prueba de la existencia del acto administrativo:

De las acciones de cumplimiento estudiadas, se tiene que 49 de ellas se invocaron para pedir el cumplimiento de normas con fuerza material de Ley; por su parte, en 77 de los casos se

solicitó el cumplimiento de actos administrativos; en 1 proceso cursado en el Juzgado Séptimo Administrativo se solicitó el cumplimiento de una sentencia; y en 5 demandas se solicitó se ordene cumplir tanto una ley como un acto administrativo (Juzgado Cuarto: 2007-0110; Juzgado Sexto: 2008-190, 2010-184; Juzgado Séptimo: 2010-260-2009-861); finalmente en 16 procesos infortunadamente no se pudo acceder a la información por cuanto en 8 casos se devolvieron todas las piezas procesales sin dejar copia y en los 8 restantes el funcionario judicial declaró su impedimento y ordenó la remisión del expediente al que le seguía en turno.

En ese sentido, de las 77 acciones incoadas para el cumplimiento de un acto administrativo, en 8 casos, es decir el 10,3% el accionante omite incorporar el acto administrativo, en 4 casos, es decir en el 5,1% de las acciones, se aporta copia simple del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, en ese particular, le resta entonces al juez evaluar el grado de exigibilidad de los documentos aportados en la demanda (Ver Gráfica No. 1)

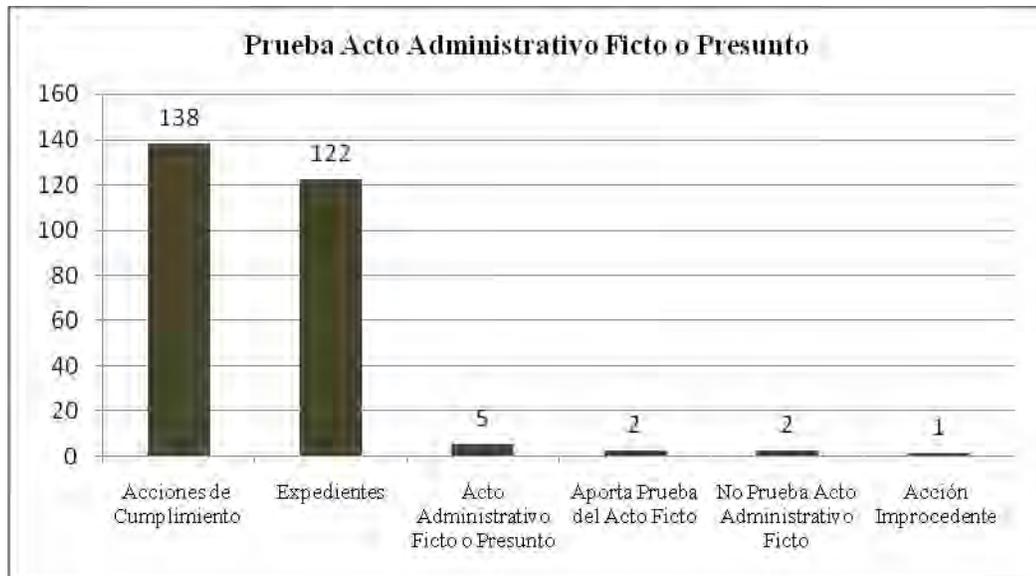
Gráfica No.1



Fuente: Esta Investigación

Por otra parte, de los 122 expedientes estudiados, 5 accionantes solicitaron el cumplimiento de un acto administrativo ficto o presunto a saber: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto: 2010-297; Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto: 2007-250; Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto: 2008-173; Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto: 2007-130; Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto: 2008-113; de ellos, tan solo 2 aportan prueba del Acto Administrativo producto del Silencio Administrativo Positivo, en 2 asuntos, el accionante no logró probar el mencionado acto ficto con la petición o recurso con sello de radicación, y en 1 caso no se tuvo en cuenta la prueba del acto administrativo, sino que de plano se rechazó la demanda por improcedente, teniendo en cuenta la existencia de otros mecanismos judiciales (Ver Gráfica No.2)

Gráfica No. 2



Fuente: Esta investigación.

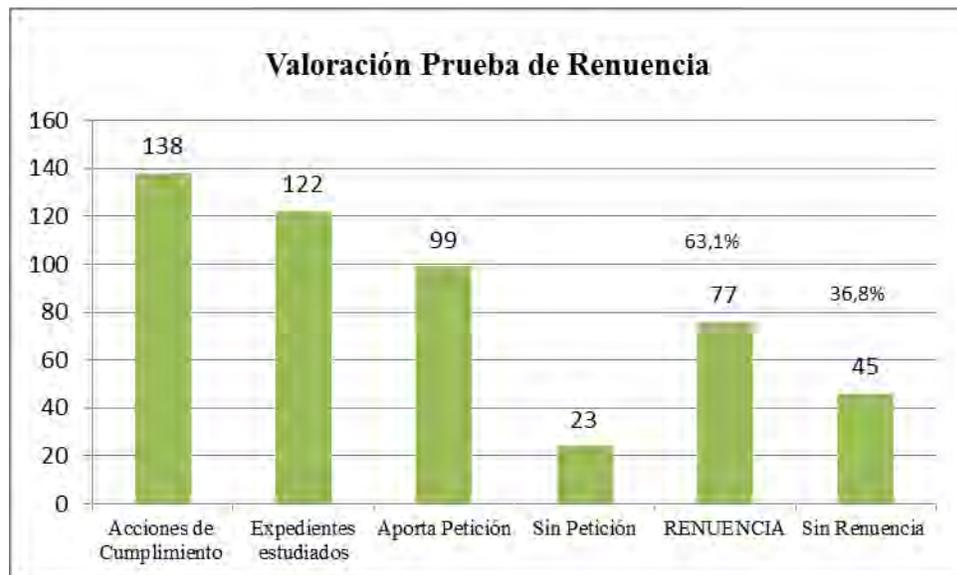
#### 18.2.2. Prueba de renuencia:

Del estudio metódico practicado a la prueba de renuencia en las acciones de cumplimiento se estableció que de los 122 expedientes estudiados, en 99 casos la demanda se presentó con una petición, en 23 expedientes no se encontró petición previa, empero en 22 asuntos se descubrió que la prueba presentada no correspondía a la renuencia contemplada en el Art. 8 de la Ley 393 de 1997.

La labor de valoración probatoria que ejecuta el Juez Administrativo respecto de la prueba de renuencia se resume en reconocer e identificar los requisitos que debe contener una petición en el escrito aportado, con el fin de comprobar que una autoridad pública o particular con funciones públicas ha sido renuente, en ese sentido, los requisitos especiales que deben contener lo estipula la Jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, y son los siguientes: 1) La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo. 2) Señalamiento de la disposición que consagra una obligación y 3) La explicación del sustento de

su incumplimiento (CE5, 13 Nov. 2003, e25000-23-27-000-2003-1877 (ACU). D. Quiñones), es de mencionar que de la información obtenida de los expedientes y recopilada en las fichas, se tiene que los Jueces Administrativos del Circuito de Pasto reconocieron que se constituyó en renuencia en el 63,1%, ya que en 77 acciones se acreditó la prueba, y en un porcentaje del 36,8% de las acciones no se aportó la prueba de renuencia exigida como requisito de procedibilidad.

(Ver Gráfica No. 3)



Fuente: Esta Investigación.

De lo anterior, se puede inferir que el requisito de renuencia, es la prueba de mayor injerencia, aspecto que se justifica por cuanto la ley lo ha establecido como un requisito indispensable para iniciar la acción y activar el aparato judicial; por esa razón el Juez administrativo le imprime especial cuidado al cumplimiento de los requisitos que ha estipulado la jurisprudencia, en ese entendido, del estudio razonable de la prueba depende no solo la primera decisión en el proceso, sino también la sentencia.

### 18.2.3. Informes en las acciones de cumplimiento tramitadas en los juzgados administrativos del circuito de Pasto

El juez administrativo haciendo uso de la facultad de decretar pruebas de oficio que considere esclarece el panorama jurídico, puede solicitar a la autoridad pública o particular con funciones públicas rinda un informe respecto de situaciones que enmarcan el cumplimiento a su deber legal.

En ese orden, de los 122 expedientes estudiados, se tiene que en 15 acciones de cumplimiento, éste resultado corresponde al 12,2%, el operador jurídico decretó la prueba de informe, cuyo objeto no es otro que establecer si eventualmente la autoridad demandada cumplió o no la norma con fuerza material de ley o acto administrativo y bajo qué condiciones lo hizo, en caso contrario, establecer las razones por las cuales el demandado no cumplió con las disposiciones legales o administrativas.

Al resultado cuantitativo arrojado por las fichas respecto de la prueba consistente en informes, se suma un segundo resultado dentro del cual se retoma aspectos cualitativos de la valoración probatoria de dicho medio que acompañan el proceso de cumplimiento, tales resultados se referencian a continuación conjuntamente con la conducencia de dicha prueba.

En un primer asunto, tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo con No. 2009-0056, dentro del cual se solicitaba se ordene cumplir lo dispuesto en la Resolución No. 154 de 17 de

Julio de 2007 expedida por Planeación Municipal de Pasto, en la que se dispone aceptar áreas de cesión anticipada destinadas a compensar el espacio público, en ese evento el despacho solicitó se rindiera un informe en donde conste el contenido preciso de la resolución y el nivel de cumplimiento, dicho informe se presentó oportunamente y en la valoración probatoria efectuada al mismo por parte del Juez se pudo establecer que pese a tratarse de una obligación clara y expresa frente a la entidad territorial demandada, la misma está sujeta a condición, lo que no obsta para que se pueda ordenar el cumplimiento, en la medida en que la condición debe ser superada por la entidad territorial por su propia gestión, en ese entendido, el informe fue pertinente y conducente en la medida en que le permitió al Juez establecer que pese a que el acto administrativo contenía los tres requisitos para su exigibilidad, no era suficiente para ordenar el cumplimiento, el fallo proferido en ésta oportunidad fue impugnado, sin embargo, se niega la impugnación mediante auto de 19 de Mayo de 2009 por extemporáneo.

En los procesos 2007-265; 2007 – 0267 que cursaron en el Juzgado Primero, 2007 – 0264 del Juzgado Tercero y 2008 – 113 del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, el juez solicitó informes sobre el cumplimiento de actos administrativos referentes al proceso galeras, dentro del cual el Gobierno Nacional, a través de los decretos 4046 de 10 de noviembre de 2005 y decreto 4106 de 15 de noviembre de 2005 creó una Comisión Intersectorial para la Zona de Influencia del volcán Galeras, en ese sentido, los predios que se encuentran en alto riesgo deben ser reubicados sin posibilidad a construir, vender, etc., razón por la cual los afectados se vieron obligados a dejar su propiedad, en ese orden los accionantes demandan el cumplimiento de las normas citadas, para que se proceda con la compra efectiva de las propiedades ubicadas en estos sectores, en especial sobre los inmuebles ubicados en la

Urbanización Alcalá de Briceño, en éste caso, el demandado (Comisión Intersectorial para la zona de Influencia del Volcán Galeras) expresó en su informe que se estaba adelantando el marco jurídico para proceder a la compra- venta de los predios; por tal razón el informe presentado incidió en la decisión cuyas razones fueron que no se encuentra configurado el hecho que pretende el accionante.

En los procesos 2007 – 234; 2007 – 233 y 2007 – 229 cuyo trámite se surtió en el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, el juez en uso de su facultad oficiosa, solicita a la misma Comisión, rinda un informe detallado, en donde se exponga si las familias residentes en zona de influencia del volcán han sido reubicadas, o si se están adelantando trámites para adquirir sus bienes, en éste caso, el demandado corroboró lo dicho en anteriores procesos, por lo cual se dispone negar las pretensiones de la demanda, en ese entendido, el contenido del informe fue conducente en la demostración de que el accionado no habría incumplido su deber legal.

En la acción de cumplimiento, con número de radicación 2007 – 0194 tramitada en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, el operador judicial requiere de la alcaldía de el Tambo (Nariño), un informe tendiente a determinar si el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige se encuentra vigente, es decir la Resolución No. 285 de 2002, por la cual se afilan algunos funcionarios sujetos del régimen retroactivo en Cesantía del hospital del municipio, en éste caso, la presentación del informe no incidió en la decisión, ya que se concretó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el proceso identificado con el número 2011-097 cursado en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, se solicita se ordene el cumplimiento de la Resolución 1412

de 20 de Junio de 2006 expedida por el Fondo de Valorización Municipal de Ipiales, por medio de la cual se grava una contribución de valoración municipal a la Diócesis de Ipiales; en ese sentido, el material probatorio se conformó con las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, como es la copia de la resolución y el escrito de renuencia; de la misma manera, se practicó un dictamen pericial sobre las áreas contraídas sobre pavimento hidráulico y se pidió que el Fondo Rotatorio emita un informe sobre el cumplimiento de la resolución mencionada, quien así lo certificó; en ese sentido, el Juez niega el cumplimiento teniendo en cuenta que no se logró probar el incumplimiento por parte del demandado, en éste asunto, el informe influyó ostensiblemente en la decisión.

En el proceso 2010 -184 del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, dentro del cual se solicita se ordene el cumplimiento de las normas que prohíben la actividad del mototaxismo en Tumaco, se solicitó a la Alcaldía de Tumaco, al Hospital San José y a la Dirección de Fiscalías de Tumaco, rindieran informe estadístico para conocer el índice de accidentalidad, fundamento principal de la demanda; con esas pruebas aportadas, el operador jurídico estableció que no se logró acreditar el incumplimiento por parte de las autoridades accionadas de sus funciones en el cometido de lograr la erradicación del fenómeno del mototaxismo a través de la implementación de controles de tránsito y transporte; el informe presentado por la Alcaldía del Municipio de Tumaco y la Policía Nacional fue conducente a establecer que no habrían incurrido en incumplimiento alguno de su deber legal, hecho que se declaró en la sentencia.

Por su parte, en el expediente 2010-097 cursado en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, se encontró que el accionante exigía el cumplimiento del inciso

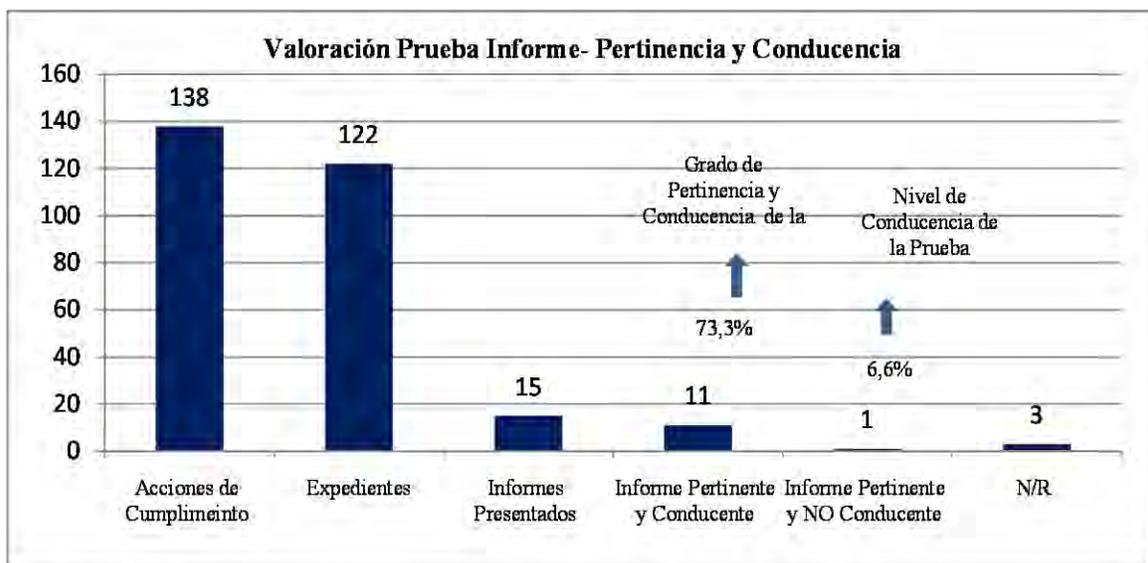
primero del Art. 292 del Decreto extraordinario 1333 de 25 de Abril de 1986, por el cual se expide el código de régimen municipal expedido por el Presidente de la República de Colombia, dentro del cual se establece que los servidores municipales son empleados públicos y los trabajadores de la construcción y sostenimiento son trabajadores oficiales, norma que al decir del demandante se habría incumplido porque el municipio de Pasto habría vinculado personal como trabajadores oficiales y asignarles funciones distintas a las asignadas por el ordenamiento legal para estos servidores; en ese entendido, el Juez Sexto Administrativo solicitó a las Secretarías del Municipio de Pasto rindieran un informe sobre las labores de los trabajadores oficiales en dichas dependencias y la aplicación del Decreto extraordinario; una vez allegado el informe al despacho del Juez, éste logró inferir que el problema de fondo era de tinte laboral, por lo tanto declaró improcedente la acción; en consecuencia, el informe aportado condujo a esclarecer el panorama jurídico y determinar la inviabilidad de la acción impetrada.

18.2.4. En 3 procesos, de los cuales se aportó este tipo de prueba, no se logró obtener mayor información respecto del contenido de los informes solicitados.

De los 15 informes decretados y aportados para establecer el grado de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo por parte del demandado, se deduce que 11 de ellos fueron pertinentes y conducentes para el Juez; esto quiere decir que la prueba aportada no sólo se ciñó al asunto tratado sino que fue apta para lograr el convencimiento del juez; sin embargo, un informe rendido por la parte demandada, si bien fue útil y pertinente, no fue suficiente para lograr el convencimiento del juez en la materia, se trata del expediente 2007-0194 tramitado en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto; en ese entendido, se infiere que el porcentaje de pertinencia y conducencia de los informes es del 73,3% entre tanto el

grado de pertinencia, más no contundencia de la mencionada prueba al momento de ejercer su valoración, corresponde al 6,6% en las Acciones de Cumplimiento tramitadas en los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Pasto.

Gráfica No. 4



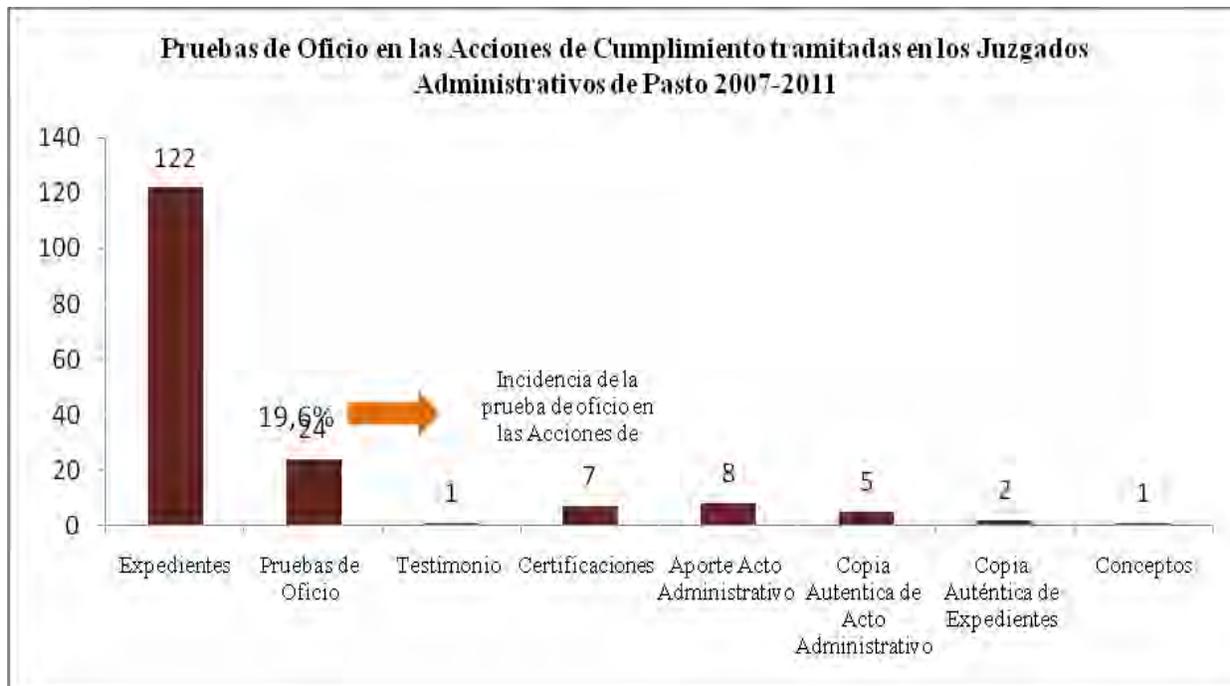
Fuente: Esta Investigación.

Pruebas decretadas de oficio en las acciones de cumplimiento tramitadas entre el 2007 y 2011 en los juzgados administrativos del circuito de Pasto

Dentro de las Acciones de Cumplimiento estudiadas, se logró identificar que en 18 procesos el Juez tuvo a bien decretar pruebas de oficio, entre ellas: se aportaron documentos, testimonio (1 caso), se expidan certificaciones tanto de estados de procesos, como de fidelidad de documentos en 7 acciones, instó a que se aporte el acto administrativo sobre el cual se exige

cumplimiento en 8 procesos, y requirió que el accionante aporte copia auténtica del acto administrativo en 5 casos, de la misma manera solicitó copias auténticas de expedientes integrales en 2 procesos y conceptos en 1 solo caso (Ver Gráfica No. 5).

Gráfica No. 5



Fuente: Esta investigación.

El porcentaje de incidencia de las pruebas de oficio en las acciones de cumplimiento tramitadas en los juzgados administrativos del Circuito de Pasto corresponde al 19,6%, un porcentaje bajo considerando que la participación del operador judicial en las acciones constitucionales, en este caso en la acción de cumplimiento, es de suma importancia y su proactividad en materia probatoria es vital en ejercicio de los principios de inmediación e imparcialidad; más aún, si se tiene en cuenta que en gran proporción éste tipo de acciones son

presentadas por personas que no se encuentran familiarizadas con las normas procesales y su único objetivo es que se le garanticen sus derechos mínimos.

Finalmente, la Gráfica No. 6, permite conocer el nivel o grado de pertinencia y conducencia de las pruebas que se tuvieron en cuenta en las acciones estudiadas justo en el momento de su valoración razonada por parte del Juez Administrativo, en ese sentido, se logró establecer que del acervo probatorio de una acción de cumplimiento, las pruebas de mayor incidencia con alto nivel de pertinencia y conducencia, son sin duda la prueba de renuencia y la prueba del acto administrativo que se exige, como consecuencia de la incorporación legal de aquellas y la atribución de requisito de procedibilidad para la prueba de renuencia.

Gráfica No. 6



Fuente: Esta Investigación

## 19. Conclusiones

Las pruebas y su oportuna y razonada valoración representan el eje principal de cualquier proceso o controversia, ya que de su adecuada percepción depende el futuro de las pretensiones referidas por las partes; para tal efecto, el Juez dispone de una amplia gama de medios de prueba que pueden ser solicitados o aportados por los litigantes, e incluso decretados de manera oficiosa, todo ello, con el objetivo de conformar un acervo que le permita al juez esclarecer el panorama jurídico.

En el Derecho probatorio, la valoración de la prueba puede ser objetiva o subjetiva; a su vez, el operador jurídico puede valorar la prueba de acuerdo al sistema de libre valoración o libre convicción, como también puede valorarla de acuerdo a lo señalado por el legislador. Éste último método ha sido denominado por los doctrinantes como tarifa legal; pese a ello, se puede afirmar que bajo postulados de independencia, inmediación e imparcialidad, el único mecanismo que permite que la valoración probatoria le otorgue al juez un grado de convencimiento es el de la libre convicción, sumado a que con su aplicación se elevan los niveles de exigencia en cuanto al estudio y conocimiento del caso en concreto. A la luz de ésta investigación, el mecanismo de valoración de prueba utilizado por los Jueces Administrativos en las Acciones de Cumplimiento impetradas entre los años 2007-2011 es el de libre convicción encontrándole a los informes un 73,3% de pertinencia y conducencia de acuerdo a su razonable crítica y el 19,6% de influencia de la prueba de oficio decretada.

La presente investigación permite inferir que pese a que el Juez Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, Nariño, está revestido de oficiosidad en el tema probatorio, y siendo un garante del cumplimiento o concreción práctica de las normas, infortunadamente no hace un uso adecuado de tal facultad siendo que en un porcentaje del 80,4% deja que sean las partes quienes se encarguen de probar su posición frente a los hechos, circunstancia que impide obtener un equilibrio probatorio adecuado para decidir de fondo.

Del estudio de expedientes realizado, se logró establecer que la prueba de mayor incidencia, pertinencia y conducencia, es sin duda la prueba de constitución de renuencia, y en ese sentido, su adecuado aporte es vital en el proceso ya que enmarca uno de los elementos fundamentales de la acción, a saber: la renuencia de la autoridad pública o particular que cumple funciones públicas. De otro lado, la prueba de la existencia y exigibilidad del acto administrativo, se constituyó en la segunda prueba de mayor influencia en las acciones analizadas, importancia que encuentra asidero en el fin de la precitada acción como lo es el lograr el cumplimiento o concreción práctica de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, en tercer lugar los informes, que si bien no se dan en todos los casos, su contenido aclara el panorama jurídico de la controversia, en seguida la solicitud de copias de expediente, seguido de los conceptos y testimonios.

## 20. Recomendaciones

Como investigadores del Observatorio de Justicia Regional de la Universidad de Nariño-Subgrupo Derecho Administrativo, consideramos pertinente analizar el comportamiento oficioso

de otros operadores judiciales en otro Distrito, y en ese sentido efectuar un estudio comparativo con los resultados arrojados por ésta investigación

Los autores, consideran indispensable efectuar una investigación en el interior del Distrito Judicial de Pasto, en donde se aborde el tema probatorio en las demás acciones constitucionales, con el fin de determinar el nivel desconocimiento que tienen los accionantes en materia de pruebas y el grado de oficiosidad probatoria por parte del Juez.

Se sugiere adelantar una labor investigativa que permita identificar si con la llegada del sistema oral, el Juez reasume la facultad oficiosa de decretar y practicar pruebas, o si por el contrario, está dejando que sean las partes quienes sobrelleven única y exclusivamente la carga probatoria.

## 21. Referencias

### *Providencias judiciales*

CE, 76001-23-31-000-2002-03177 (Consejo de Estado 29 de Mayo de 2003).

CE, 44001-23-31-000-2003-0724-01 (ACU) (Consejo de Estado 24 de Junio de 2004).

CE, 0653 (Consejo de Estado 16 de Septiembre de 2004).

### *Libros y Artículos*

Gonzales Pérez, J. (1985). *Derecho Procesal Hispanoamericano*. Editorial Temis

Parra Quijano, J. (2002). *Manual de Derecho Probatorio*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Librería el Profesional.

Gaitán Guerrero, L. (2010). *La Prueba de Oficio en el Proceso Civil: ¿Imparcialidad del Juez e igualdad de las partes?* Santa de Fe de Bogotá, Universidad de los Andes. Revista Derecho Privado

MORALES VALENCIA, A. (2009). *Módulo de aprendizaje auto dirigido- plan de formación de la Rama Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

ROCHA ALVARADO, Y. (1987). *La Prueba Testimonial*. Primera Edición, Santa Fe de Bogotá. Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda.

### *Material legal y Jurisprudencial*

#### *Normas y leyes*

- Constitución Nacional.
- Ley 393 de 1997
- Código de Procedimiento Civil
- Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Recuperadas de:

#### HYPERLINK

"[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley\\_0393\\_1997.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0393_1997.html)"

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley\\_0393\\_1997.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0393_1997.html)

HYPERLINK

"http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\_politica\_1991.html"

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html)

HYPERLINK

"http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\_procedimiento\_civil.html"

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_procedimiento\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html)