

**RV: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2016-00023-01**

Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan  
<stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/03/2024 8:11

Para: Juan Carlos Astudillo Palta <jastudip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (2 MB)

Recursos Pruebas en 2a Instancia.pdf; Auto decreta pruebas en 2a instancia.pdf;

---

**De:** ANDRÉS BOLAÑOS <cabg2017@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 11 de marzo de 2024 16:50

**Para:** Secretaría General Tribunal Administrativo - Cauca - Popayán <sgtadmincau@notificacionesrj.gov.co>;  
Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan <stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** bd.abogados.asesores@gmail.com <bd.abogados.asesores@gmail.com>

**Asunto:** Re: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2016-00023-01

H. Magistrado

**JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

**REFERENCIA:** RECURSOS FRENTE A AUTO QUE NIEGA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

**RADICACIÓN:** No. 19001-33-33-005-2016-00023-00

**DEMANDANTE:** BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ Y OTROS

**DEMANDADO:** NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS GUZMAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.327.657 expedida en Popayán (C), portador de la tarjeta profesional No. 129.516 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación del señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ Y OTROS en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, comedidamente me permito presentar recurso de REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO APELACIÓN, frente al auto del 05 de marzo de 2024, notificado el 06 de los corrientes, por el cual su despacho dispone la solicitud dispone "RECHAZAR por extemporánea la solicitud de pruebas en segunda instancia, presentada por la parte demandante", determinación que, de manera sumamente respetuosa y comedida, me permito solicitar su reconsideración teniendo como argumentos, los siguientes aspectos: (ver adjuntos)

Atentamente,

CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS GUZMÁN

Abogado

El mié, 6 mar 2024 a las 8:53, <[sgtadmincau@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincau@notificacionesrj.gov.co)> escribió:

Tribunal Administrativo de Cauca

POPAYAN (CAUCA),miércoles, 6 de marzo de 2024

NOTIFICACIÓN No.31292

Señor(a):

**CARLOS ANDRES - BOLAÑOS GUZMAN**

[email:bd.abogados.asesores@gmail.com](mailto:bd.abogados.asesores@gmail.com); [cabg2017@gmail.com](mailto:cabg2017@gmail.com);

Cel:3128810447

Carrera 8 No. 19N-25 - Oficina 504

POPAYAN (CAUCA)

ACTOR: BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ Y OTROS

DEMANDANDO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2016-00023-01

ACCION DE REPARACION DIRECTA

Para los fines pertinentes me permito informarle que en providencia del 05/03/2024 el H.

Magistrado(a) Dr(a) JAIRO RESTREPO CACERES de Tribunal Administrativo de Cauca , dispuso Auto resuelve solicitud en el asunto de la referencia.

Conforme al artículo 201 del CPACA, se le informa que en el proceso de la referencia se está surtiendo una notificación por estado. Este aviso no lo releva de consultar los estados y el respectivo expediente.

Para consultar y visualizar el expediente ingrese al siguiente link de SAMAI: [URL Proceso](#)

Apreciado usuario en cumplimiento del Acuerdo PCSJA23-12068 del 16/05/2023, se informa que el medio dispuesto para la radicación de memoriales, solicitud de acceso virtual a los expedientes, solicitudes de citas, copias, entre otros, es la ventanilla de atención virtual, a la que podrá ingresar a través del siguiente enlace a la Ventanilla de Atención Virtual: [URL Ventanilla de Atención Virtual](#)

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: LADY JOHANNA SANCHEZ CORTES

Fecha: 06/03/2024 8:52:57

Secretario

Se anexaron (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

- Documento(1):8\_AUTORESUELVES\_20160002301BYRONMOSQ\_20240305120030.PDF
- Certificado(1) :  
C073D86CD2449E0BC98710DA317D7747689A516862E18CF71CCD79FFBC51E898

*Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: [URL Validador](#)*

*con-6826-JAP*

**Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad.**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Popayán, marzo de 2024.

H. Magistrado

**JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca

**REFERENCIA:** RECURSOS FRENTE A AUTO QUE NIEGA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

**RADICACIÓN:** No. 19001-33-33-005-2016-00023-00

**DEMANDANTE:** BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ Y OTROS

**DEMANDADO:** NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS GUZMAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.327.657 expedida en Popayán (C), portador de la tarjeta profesional No. 129.516 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación del señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ Y OTROS en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, comedidamente me permito presentar recurso de REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO APLEACIÓN, frente al auto del 05 de marzo de 2024, notificado el 06 de los corrientes, por el cual su despacho dispone la solicitud dispone "RECHAZAR por extemporánea la solicitud de pruebas en segunda instancia, presentada por la parte demandante", determinación que, de manera sumamente respetosa y comedida, me permito solicitar su reconsideración teniendo como argumentos, los siguientes aspectos:

- 1) La prueba requerida, fue solicitada por la parte actora desde la audiencia inicial del proceso y se negó por la juez de primera instancia.
- 2) La prueba requerida, fue solicitada en segunda oportunidad por la parte actora, en el acto procesal de alegatos de conclusión de instancia, para que se decretase de manera oficiosa por la juez de conocimiento y se valorase antes de dictar sentencia primera instancia, solicitud negada en sentencia.
- 3) En el escrito de apelación de la sentencia, se desarrolló por la parte actora un acápite denominado "REITERACIÓN DE LA PETICIÓN CONSISTENTE EN QUE SE DECRETE PRUEBA DE OFICIO", dirigido al Magistrado de conocimiento de la segunda instancia.

- 4) Mediante petición marzo 29 de 2023, se solicitó al H. Magistrado Ponente, se decretase la referida prueba documental a petición directa de la parte demanda desde la misma sustentación del recurso de apelación por encontrarse debidamente probada su pertinencia y necesidad probatoria para resolver de fondo la alzada incoada, o en su defecto, decretarla en el ámbito del poder oficioso probatoria del juez de la república”.

Como puede observarse H. Magistrado, es una solicitud efectuada desde la misma audiencia inicial del proceso, y posteriormente reiterada en tres ocasiones procesales posteriores, y concretamente ante su despacho, se solicitó y sustentó a plenitud la pertinencia y necesidad se decretase a solicitud de la parte actora o en uso de las facultades OFICIOSAS, desde el mismo acto del recurso de apelación, precisamente por estar evidenciadas dichas circunstancias de pertinencia y necesidad de la prueba para poder resolver en derecho y justicia el litigio expuesto a la administración de justicia.

Y es que precisamente, el administrador de justicia **no debe escatimar su poder y facultades probatorias** frente al esclarecimiento rogado de la INOCENCIA DE UNA PERSONA, en este caso, del señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ, cuando se le está demostrando que EXISTEN SENDAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA PERSONAS YA ANUNCIADAS EN LOS HECHOS DE LA MISMA DEMANDA POR LOS CUALES EL ACTOR ESTUVO INJUSTAMENTE INVESTIGADO Y PRIVADO DE LA LIBERTAD, ÉSTO ES UNA CIRCUNSTANCIA Y UN HECHO NOTABLE QUE AMERITA JUSTICIA DE LAS MANOS DEL JUEZ, PUES ES EL ÚNICO QUE TIENE EL PODER DE IMPARTIRLA EN BÚSQUEDA DE LA VERDAD, EN EL MARCO DEL CONTRATO SOCIAL QUE NOS RIGE.

Esta circunstancia, NO ES CORRECTO QUE SE HAYA PASADO POR ALTO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA AL NO CONSIDERAR QUE LAS ANUNCIADAS SENTENCIAS TENGAN INCIDENCIA O RELACIÓN EN EL PRESENTE PROCESO DE REARACIÓN DIRECTA POR HABER OPERADO TANTO PARA EL SEÑOR MOSQUERA VÁSQUEZ COMO PARA LOS CONDENADOS LA FIGURA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, pues si bien ese fue el resultado final en ambos procesos penales, como se repite, en el de MOSQUERA VÁSQUEZ hubo resolución de preclusión de la investigación respecto de ambos punibles por los cuales se lo había investigado y privado injustamente de la libertad, procesos donde jamás se llegó a la fase del juicio y menos se dictó sentencia alguna en su contra ni de primera ni de segunda instancia respecto de ninguno de los dos delitos investigados, situación completamente diferente a la de los enunciados en la presente demanda como los verdaderos responsables de los hechos materia de privación de la libertad de mi representado.

En las señaladas ocasiones en que se ha solicitado el decreto de la pretendida y requerida prueba documental trasladada, se ha fundamentado su reiteradamente la pertinencia y necesidad de la misma, así:

**1. La prueba requerida, fue solicitada por la parte actora desde la audiencia inicial del proceso y se negó por la juez de primera instancia.**

*“Es FALSO, IRREAL, DOLOSO Y SOSPECHOSO el equivocado indicio así catalogado por la Fiscalía, basado en la declaración - acusación realizada por la señora SANDRA VIVAS, quien manifestó haber sido contratada “con el fin de que pasara los papelitos con las respuestas en caso de que no le llegará a medio del celular” por el señor HAROLD CALVACHE, a quien conocía desde hace 3 años y que esté le trabajaba al señor BYRON, cuanto en realidad la actuación delincinencial había sido a través del contacto entre ella y Harold (compañero sentimental de la declarante) a través de teléfono celular.*

*Este es un indicio falto de credibilidad, pues se determinó que la señora SANDRA VIVAS tenía una relación sentimental con el señor HAROLD CALVACHE (compañera sentimental con hijos de por medio), la cual ella negó desde un comienzo, y es ilógico que ella hubiere declarado en contra de su pareja y más aún que este indicio fuere acogido para determinar la responsabilidad del señor BYRON en la conducta punible, toda vez que al existir un vínculo emocional se presenta el interés personal conlleva a declaraciones en este caso de la señora SANDRA, a hacer de narraciones que se ajusten a su beneficio y que no trajeran consecuencias a su pareja, es decir al señor HAROLD CALVACHE, toda vez que el riesgo es eminente. No había ninguna garantía de imparcialidad y veracidad en tal declaración y más aún en la credibilidad de la señora SANDRA, toda vez que desde un comienzo no reveló su relación sentimental con el señor HAROLD, persona que la había contratado, máxime aun cuando la misma Fiscalía conocía con anterioridad tales circunstancias porque los demás declarantes así lo habían manifestado, como inclusive lo arguye el fallo objeto de apelación.*

*Nos encontramos ante el contenido de una declaración y de la confiabilidad de su declarante que no puede ser tomada como verosímil, toda vez que la actividad probatoria debe ser orientada a la construcción de argumentos que permitan inferir con alta probabilidad (más allá de toda duda razonable) que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera.*



En este punto es necesario y obligatorio hacer referencia a lo señalado en los alegatos de conclusión presentados por el suscrito apoderado judicial, en los que se indicó de forma clara lo siguiente:

**“Conforme a lo descrito y aunado a lo expresado en audiencia inicial por el suscrito en el minuto 1:20:45 “antes de que culmine la fase probatoria, quisiera allegarle al Despacho y solicitarle muy respetuosamente que si a bien lo estima, decrete de manera oficiosa una prueba con fundamento en la siguiente actuación que ha sido conocido con posterioridad a la época en que se instauró la respectiva acción de reparación en contra de la entidad demanda, me refiero al fallo que ha expedido el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, con la Sala de Decisión Penal, este fallo está a través de un auto interlocutorio No.050 del 14 de agosto de 2012, proponente el Magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedoya y concluyó el auto con declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra los procesados JAIRO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS , FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal”, “ esta declaratoria de prescripción hace alusión a las personas que anteriormente acabo de referir que fueron las personas las cuales cometieron los ilícitos concretamente por los cuales se imputó y se le privo injustamente de la libertad al señor BYRON GONZALO MOSQUERA, a estas personas el juzgado de primera instancia las condenó como responsables de los delitos antes enunciados de fraude procesal y concierto para delinquir en segunda instancia fue confirmada la condena contra las personas antes mencionadas, pero en trámite de recurso de casación que interpusieron a través de apoderado judicial en su oportunidad procesal, el Tribunal en el momento de conceder la casación se percató de que para la época ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal considero entonces que esta es una prueba fundamental la cual ayudara a su Despacho a dilucidar realmente el concepto de injusto o no injusto de la privación que sufrió el señor Byron Mosquera y en consecuencia los perjuicios que él está reclamando y su núcleo familiar a través de la acción de reparación directa (...) se analiza la situación de los demandantes y los hechos por los cuales se les condena son los mismos hechos por los cuales la fiscalía privó de la libertad al señor BYRON en su momento”.**



En esta ocasión, el Despacho no consideró procedente las anunciadas sentencias condenatorias por cuanto MOSQUERA VÁSQUEZ no fue absuelto, sino que se le declaró la prescripción al igual que a las personas citadas, y para esta oportunidad, tampoco se tuvo en cuenta, a decir del Despacho por considerar que no era procedente, pues la etapa de presentación de alegatos de conclusión no se encuentra prevista como una oportunidad probatoria en los términos del artículo 212 del CPACA, y que además no era necesario el decreto de la prueba de oficio como una prueba de mejor proveer, pues el material probatorio resulta a su decir SUFICIENTE para concluir que el daño no es antijurídico.

Sorprende lo señalado por la juez de instancia, pues NO ES CIERTO que la prueba de elevada importancia para la justicia real y material de mi representado, no se solicitó por primera vez en el escrito de alegatos de conclusión como lo sostiene en el fallo apelado, sino que así se requirió desde la misma AUDIENCIA INICIAL EN EL ACTO DEL DECRETO DE PRUEBAS como antes se indica y se transcribe del auto, información procesal pero probatoria proveniente del mismo aparato judicial estatal donde se deja sentado y probado que el grupo delincencial integrado por **“JAIRO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS , FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal”** fueron condenados por sentencias de primera y segunda instancia por los hechos que se le imputaron a mi representado BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ, POR EL SIMPLE HECHO QUE ÉL NO FUE QUIEN LOS COMETIÓ NI TENÍA NADA QUE VER CON LO OCURRIDO EN EL INTENTO DE FRAUDE OCURRIDO EN EL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ PARA EL AÑO 2005, RAZÓN POR LA CUAL, EN SU PROPIA CUERDA PROCESAL, existieron declaraciones judiciales de preclusión frente a la conducta del Concierto para Delinquir pues **no existió prueba que condujera a demostrar la participación de este sujeto con el restante grupo de personas involucradas en un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados, con continuidad y permanencia, evento que no se ha comprobado, lo que obligó a calificar las sumarias con resolución de preclusión por dicha conducta”,** al igual PRECLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN por el punible de FRAUDE PROCESAL, es decir, con la investigación no se logró romper con la presunción de inocencia del señor MOSQUERA VÁSQUEZ.



*El hecho o contexto legal que se pretenda justificar y hoy en día en el proceso administrativo SOSTENER que las declaraciones de MAURO GRIJALBA y SANDRA VIVAS, constituían verdaderos INDICIOS GRAVES DE RESPONSABILIDAD del mi representado, en las condiciones hoy en día obviamente cuestionadas en el proceso administrativo, es absolutamente INACEPTABLE desde la óptica legal y de la sana crítica, es inviable que se pretenda hacer valer como justa, necesarias y como indicios graves unas declaraciones que a todas luces están tachadas de imparcialidad y además obviar las sentencias condenatorias contra la pareja de esposos o compañeros que de manera irresponsable vincularon al señor MOSQUERA. Los elementos documentales encontrados en la residencia del sindicado, tal y como el mismo lo aceptó desde su mismo acto de INDAGATORIA, son elementos absolutamente normales en el ejercicio de su actividad preparatoria PREICFES y NUNCA SE PUDO DEMOSTRAR POR LA JUSTICIA PENAL QUE ALGUNO DE ELLOS FUESE ILEGAL.*

*Y es que esas declaraciones de testigos, no resultaron ser elementos probatorios que permitieran establecer la responsabilidad penal del ahora demandante; ninguno de los declarantes fue claro en explicar las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el señor MOSQUERA operaba dentro de la organización delincriminal; adicional a ello, no se aportó ningún otro elemento probatorio o evidencia física que soportaran los dichos de los declarantes, es más la documentación encontrada en la residencia del señor MOSQUERA, fue corroborada por el mismo y por las diferentes librerías e incluso por el mismo icfes como material legal y sobre todo COMERCIAL, como herramienta de estudio y preparación para las pruebas ICFES.*

*Así, al no contar la Fiscalía General de la Nación con dos indicios graves de la responsabilidad del señor MOSQUERA VASQUES como autor de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR y FRAUDE PROCESAL, al momento de ordenar su detención preventiva, se configura en el sub judice una privación injusta de la libertad.*

*Bajo las circunstancias anteriores, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se le pueda exigir al hoy demandante que asuma de manera impasible y como si se tratara de una carga pública, que todos los asociados debieran asumir en condiciones de igualdad, una privación de sus derechos a la libertad, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado.*





Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que el señor MOSQUERA, no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que, por tanto, debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcirle los perjuicios que dicha medida le causó.

Observando, además, que el ente acusador no cumplió sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, en la medida que no examinó con suficiente cuidado las pruebas que reposaban en el expediente, debiendo ahondar en ello para establecer la relación del señor MOSQUERA con aquel grupo delictivo.

Adicionalmente, no es posible concluir que se configuró la culpa exclusiva de la víctima directa del daño, pues la medida de aseguramiento impuesta a él no tuvo como fundamento conductas gravemente culposas o dolosas, que hubiesen llevado al ente acusador a considerar como necesaria la adopción de decisiones con la suficiencia de restringir su derecho a la libertad. En consecuencia, no es posible considerar que el hoy demandante hubiera estado en la obligación de soportar las consecuencias de la medida cautelar restrictiva de su libertad, en los términos en que en ese entonces le impuso la Fiscalía General de la Nación, siendo procedente, las pretensiones indemnizatorias solicitadas en la demanda".

- 2. La prueba requerida, fue solicitada en segunda oportunidad por la parte actora, en acto procesal de alegatos de conclusión de instancia, para que se decretase de manera oficiosa por la juez de conocimiento y se valorase antes de dictar sentencia primera, solicitud negada en sentencia, así:**

**III. EXISTENCIA DE SENTENCIAS CONDENATORIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA CONTRA TERCERAS PERSONAS POR LOS MISMOS HECHOS QUE EL HOY DEMANDANTE ESTUVO PRIVADO INJUSTAMENTE DE LA LIBERTAD.**

Independientemente de la aplicabilidad de la línea jurisprudencial pertinente, en el caso bajo estudio existe una circunstancia objetiva de absoluto peso y sobretodo de RECLAMO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA Y LA DIGNIDAD HUMANA, que evidencia de manera plena y sin lugar a dudas que la privación de la libertad padecida por el señor BYRON GONZALO MOSQUERA VASQUEZ, es INJUSTA y ello se deduce de la siguiente situación legal:

1. Mediante Sentencia del 13 de noviembre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito Especializado adjunto al Primero, CONDENÓ a JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, SANDRA VIVAS GONZALEZ, NELSON GOMEZ MOLINA, VIRNA DAMIANA RIVAS SALAS, ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, ANTHONY GABGIEL CAICEDO BASTIDAS Y DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON, por los delitos de fraude procesal en concurso con concierto para delinquir, por los mismos hechos que el señor BYRON MOSQUERA VÁSQUEZ fue privado de su libertad desde el 09 de octubre de 2005 hasta el día 18 de noviembre de 2013.

Hechos, que relaciono a continuación:



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
POPAYÁN  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Popayán, catorce de agosto de dos mil doce.

Auto Interlocutorio N°.060  
Radicación: 19-001-31-07-001-2007-00046-02  
Procedidos: Jairo Benjamín Calvache y otros  
Delitos: Fraude Procesal, Concierto para delinquir

Magistrado Ponente: **ORLANDO DE JESÚS PÉREZ BEDOYA.-**  
Proyecto leído, discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta No. 232

### ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto del memorial de fecha 25 de julio de 2012, presentado por el doctor **ORLANDO NOEL BENAVIDES BOLAÑOS**, por cuyo medio solicita se estudie la viabilidad de decretar o no la prescripción de la acción penal dentro del presente asunto.

### HECHOS

El ciudadano **LEONARDO PABÓN CALVACHE**, abogado, egresado de la Universidad del Cauca, dirigió escrito al entonces Procurador General de la Nación, doctor **EDGARDO MAYA VILLAZÓN**, en el cual informó acerca del fraude que se estaba realizando en las pruebas del ICFES, toda vez que bachilleres de algunos municipios de **Nariño** pagaban a individuos desconocidos, entre tres y cinco millones de pesos, con la finalidad de que éstos les asegurasen obtener puntajes sobresalientes en dichos exámenes, para, de esa forma, poder ingresar a cualquier programa de Educación Superior en Universidades Públicas.



Conocida tal denuncia por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, en este departamento, fue dispuesto lo necesario para corroborar o desvirtuar los referidos hechos.

De comienzo, mediante seguimientos y monitoreo de comunicaciones mediante teléfonos celulares, se logró establecer que encaminados a la presentación de las pruebas de Estado (ICFES), del 15 de mayo de 2005, el día anterior -14 de mayo- llegaron al Terminal de transportes de esta capital, pluralidad de estudiantes procedentes del sur del país –principalmente del **departamento de Pasto y La Unión - Nariño-** quienes se contactaron con varias personas que los ubicaron en los hoteles “Ejecutivo” y “Modelo” de esta ciudad, lugar donde, a cada uno, le fue entregado un celular marca Nokia y les fue realizada inducción acerca de su manejo, porque a dicho dispositivo llegarían las respuestas mediante mensajes de texto.

El día de la prueba -15 de mayo- esas personas fueron transportadas en buses *contratados por integrantes de la organización*, desde Popayán a Piendamó, lugar donde presentaron los referidos exámenes, gracias a que fueron inscritos para realizar las pruebas en ese municipio, de este departamento.

Después de iniciada la prueba, en el Colegio Ciudad de Piendamó, varios investigadores del C.T.I., hicieron presencia en el lugar, procediendo a realizar un registro, especialmente en los salones 005 y 007, logrando incautar 83 teléfonos celulares, entrevistando –después- a sus tenedores. Vale la pena precisar que una mayoría de estudiantes presentó una versión en la entrevista y otra –diversa- en el curso del proceso.

A partir de estas diligencias se pudieron encontrar elementos de juicio para dirigir la investigación contra JARO BENJAMIN



---

CALVACHE GOMEZ y SANDRA VIVAS GONZALEZ, madre de un hijo de éste, y con posterioridad también fueron vinculados a proceso, entre otros, NELSON GOMEZ MOLINA, VIRNA DAMIANA RIVAS SALAS, ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS y DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON.

A lo largo del proceso, se logró establecer que la agrupación acopiaba los potenciales "clientes" para realizar el fraude, los inscribían, ubicándolos en las poblaciones que a su juicio les resultaban más propicias para garantizar los resultados a aquéllos. Luego de darles las instrucciones acerca del manejo de los celulares para recibir las respuestas, los ubicaban en la Institución donde presentarían la prueba. Al darles las explicaciones les advertían que debían enviar un mensaje indicando qué número de formulario le había correspondido y luego esperar los resultados, que les llegarían aproximadamente una hora, u hora y media, después de iniciado el examen. Por tanto les recomendaban ir respondiendo áreas que resultaban intrascendentes para sus pretensiones.

Importa precisar que los estudiantes eran "distribuidos" entre los integrantes de la agrupación<sup>3</sup>, además, quedó evidenciado que algunos de éstos se inscribían en la misma fecha del examen para obtener los formularios.

De igual manera, fueron encontrados unos cuadros que podían servir como plan de contingencia para pasar las respuestas, en caso que el mecanismo de los celulares no funcionara para los propósitos, de tal manera que allí podrían circular las respuestas.

---

<sup>3</sup> Es decir, cada uno de ellos se hacía responsable de un grupo de 5 estudiantes, tanto para explicarles el mecanismo del fraude, como para remitir las respuestas a los equipos que les fueron entregados.



**Radicación:** 19-001-31-07-001-2007-00045-02  
**Procesados:** Jaro Benjamín Calvache y otros

En el curso investigativo, se pudo establecer que los aspirantes eran inscritos en poblaciones lejanas donde había menor control, buscando de esa manera mayor efectividad en el Fraude. Por eso, se estableció que para las pruebas de Estado (ICFES) realizadas el 9 de octubre de 2005, el grupo operó en los municipios de Tuluá – Valle del Cauca- Balboa, Mercaderes, La Unión y Pasto. En este caso fueron modificados algunos equipos celulares, realizándoles algunas adaptaciones que les permitiera utilizar la pantalla<sup>4</sup>, sin que el equipo pudiera ser observado.

2. La referida sentencia fue confirmada por el Ad quem el día 28 de marzo de 2012, mediante Acta No. 097, como se observa a continuación:

**Procesados:** Jaro Benjamín Calvache y otros

2006 acusó a los procesados JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, SANDRA VIVAS GONZALEZ, NELSON GOMEZ MOLINA, VIRNA DAMIANA RIVAS SALAS, ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS y DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON por ser probables responsables penales de las conductas punibles de fraude procesal y concierto para delinquir, (fol. 2723 CO10) algunos con circunstancias de agravación, decisión que fue recurrida y resuelta por la Unidad de Fiscalías Delegadas Ante el Tribunal Superior la cual **surtió efectos jurídicos a partir del 03 de agosto de 2007.**

Con los ritos propios del juicio, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán-Cauca, el 13 de noviembre de 2009, profirió sentencia condenatoria en contra de los acusados, como autores penalmente responsables de los delitos de fraude procesal y concierto para delinquir, decisión contra la cual los defensores de los condenados interpusieron y sustentaron por escrito recurso de apelación ante este Tribunal Superior.

Esta Sala de Decisión Penal, confirmó la decisión del juzgado, mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, contenida en Acta No. 097, la que fue notificada personalmente al Ministerio Público, a la Fiscalía, a los defensores y a los procesados por edicto, corriendo el término de 15 días para interponer el recurso de casación entre el 13 de abril y el 04 de mayo de 2012, interregno en el cual los abogados defensores de los procesados interpusieron recurso de casación, el que se concedió por esta magistratura el 07 de mayo de 2012, iniciando el término de ejecutoria del auto que concedió el recurso de casación entre los días 14 al 16 de mayo de 2012.

1 INSTANCIA

2 INSTANCIA



Conforme a lo descrito y aunado a lo expresado en audiencia inicial por el suscrito en el minuto 1:20:45 “ antes de que culmine la fase probatoria, quisiera allegarle al Despacho y solicitarle muy respetuosamente que si a bien lo estima, decreta de manera oficiosa una prueba con fundamento en la siguiente actuación que ha sido conocido con posterioridad a la época en que se instauró la respectiva acción de reparación en contra de la entidad demanda, me refiero al fallo que ha expedido el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, con la Sala de Decisión Penal, este fallo está a través de un auto interlocutorio No.050 del 14 de agosto de 2012, proponente el Magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedoya y concluyó el auto con declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra los procesados JAIRO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y

fraude procesal”, “ esta declaratoria de prescripción hace alusión a las personas que anteriormente acabo de referir que fueron las personas las cuales cometieron los ilícitos concretamente por los cuales se imputó y se le privó injustamente de la libertad al señor BYRON GONZALO MOSQUERA, a estas personas el juzgado de primera instancia las condenó como responsables de los delitos antes enunciados de fraude procesal y concierto para delinquir en segunda instancia fue confirmada la condena contra las personas antes mencionadas, pero en trámite de recurso de casación que interpusieron a través de apoderado judicial en su oportunidad procesal, el Tribunal en el momento de conceder la casación se percató de que para la época ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal considero entonces que esta es una prueba fundamental la cual ayudara a su Despacho a dilucidar realmente el concepto de injusto o no injusto de la privación que sufrió el señor Byron Mosquera y en consecuencia los perjuicios que él está reclamando y su núcleo familiar a través de la acción de reparación directa (...) se analiza la situación de los demandantes y los hechos por los cuales se les condena son los mismos hechos por los cuales la fiscalía privó de la libertad al señor BYRON en su momento”.

En esa ocasión el Despacho no consideró procedente las anunciadas sentencias condenatorias por cuanto MOSQUERA VÁSQUEZ no fue absuelto sino que se le declaró la prescripción al igual que a las personas citadas.

Pese a lo anterior, debe quedar claro que por los mismos hechos y con el respeto y garantía procesal del DEBIDO PROCESO, la autoridad judicial penal competente expidió sentencias condenatorias de primera y segunda instancia contra personas que SIN DUDA PROCESAL quedó probado fueron quienes habían cometido los ilícitos por los cuales BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ estuvo injustamente privado de la libertad y vinculado al proceso penal desde el año 2005 al año 2013.

Que, a dichos condenados en sede ordinaria, en el uso habilidoso del recurso extraordinario de casación les haya operado la figura de la prescripción de la acción penal, es una situación procesal que sin duda los favoreció, pero que así mismo sin duda no puede pasarse por alto que fueron CONDENADOS EN DOBLE INSTANCIA, situación que jamás ocurrió en la investigación penal adelantada exclusivamente en cuerda procesal independiente contra el señor MOSQUERA VÁSQUEZ por los mismos hechos.



Popayán, Sala Cuarta de Decisión Penal,

**RESUELVE**

**Primero.- DECLARAR** prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra los procesados JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir agravado y fraude procesal; y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal.

**Segundo.- DECRETAR** el cese de todo procedimiento criminal a favor de los referidos procesados.

COMUNIQUESE Y DEVUELVASE

ORLANDO DE JESÚS PÉREZ BEDOYA  
Magistrado Ponente

JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ  
Magistrado

JESÚS EDUARDO NAVIA LAME  
Magistrado

Esta circunstancia **NO PUEDE SER PASADA POR ALTO POR EL ADMINISTRADOR DE JUSTICIA POR NO CONSIDERAR QUE LAS ANUNCIADAS SENTENCIAS TENGAN INCIDENCIA O RELACIÓN EN EL PRESENTE PROCESO DE REARACIÓ** DIRECTA POR HABER OPERADO TANTO PARA EL SEÑOR MOSQUERA VÁSQUEZ COMO PARA LOS CONDENADOS LA FIGURA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, pues si bien ese fue el resultado final en ambos procesos penales, como se repite, en el de MOSQUERA VÁSQUEZ hubo resolución de preclusión de la investigación respecto del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, jamás se llegó a la fase del juicio y menos se dictó sentencia alguna en su contra ni de primera ni de segunda instancia respecto de ninguno de los dos delitos investigados, situación completamente diferente a la de los enunciados en la presente demanda como los verdaderos responsables de los hechos materia de privación de la libertad de mi representado.

**El administrador de justicia no debe escatimar su poder y facultades probatorias frente al esclarecimiento rogado de la INOCENCIA DE UNA PERSONA**, en este caso, del señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ cuando se le está demostrando que EXISTEN SENDAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA PERSONAS YA



ANUNCIADAS EN LOS HECHOS DE LA MISMA DEMANDA POR LOS CUALES EL ACTOR ESTUVO INJUSTAMENTE INVESTIGADO Y PRIVADO DE LA LIBERTAD, ESTO ES UNA CIRCUNSTANCIA Y UN HECHO NOTABLE QUE AMERITA JUSTICIA DE LAS MANOS DEL JUEZ, PUES ES EL ÚNICO QUE TIENE EL PODER DE IMPARTIRLA EN BÚSQUEDA DE LA VERDAD, EN EL MARCO DEL CONTRATO SOCIAL QUE NOS RIGE EN NUESTRO PAÍS.

No se puede pasar por alto que el señor MOSQUERA VÁSQUEZ tenía una familia digna y bien constituida, la cual se DESMORONÓ a causa de la fase negativa que atravesó el líder de la misma al haberse visto inmiscuido y privado injustamente de la libertad y haber sido deshonrado por la sociedad que lo rodeaba, por hechos que siempre se supieron y alegaron no haberse cometido por su parte.

El alegado hecho PALPABLE de existir condenados por los mismos hechos por los cuales MOSQUERA VÁSQUEZ fue privado injustamente de la libertad, amerita del juez administrativo en este caso, hacer uso de la plena y amplia potestad y facultad legal de poder decretar PRUEBAS DE OFICIO, como por ejemplo solicitar la copia de las ADVERTIDAS SENTENCIAS y corroborar en derecho lo que se ha planteado en la audiencia inicial y reiterado en la presente actuación. Ello en el ámbito probatoria expuesto por la señora Juez en el curso de la audiencia inicial, así:

*"Para el despacho es suficiente lo que obra en el proceso penal respecto del señor Byron para entra a determinar si hubo o no una privación injusta sin que tenga relación por el despacho lo que se decidió en otro proceso para otras personas que están involucradas en los mismos hechos, eso es totalmente cierto, por eso se les vinculó de forma individual a cada uno y se les siguió sea en grupo en la investigación pero cada uno responde por su conducta (...). En esta medida el despacho no la considera necesaria no obstante si en algún momento llegase a necesitarse de esta sentencia porque hay un vacío cuando se haga un análisis más de fondo y se requiera un hecho que en el proceso penal quede ese vacío que corresponda al señor Byron, el despacho oficiosamente puede solicitarla al Tribunal Superior y pedir que se complete porque esa sentencia haría parte del proceso penal que se siguió a varias personas entonces se podría solicitar, pero en este momento no la considero necesaria (...) esos aspectos que se entrarán a analizar en la sentencia, en esta medida, en este momento para el despacho no es necesaria traer esa decisión de los señores que también se vieron involucrados junto con el demandante en este proceso, entonces el despacho en este momento no la incorpora de manera oficiosa".*

En tal sentido, se solicita respetuosamente a la señora Juez que disponga de la reiterada prueba oficiosa, no solo para absolver los vacíos que se puedan encontrar en el proceso judicial del señor MOSQUERA VÁSQUEZ sino

**principalmente para demostrar que sobre los mismos hechos a él imputados hubo otras personas condenadas. Ello es la aplicabilidad plena de justicia en este caso.**





3. En el escrito de apelación de la sentencia, se desarrolló por la parte actora un acápite denominado **“REITERACIÓN DE LA PETICIÓN CONSISTENTE EN QUE SE DECRETE PRUEBA DE OFICIO”**, dirigido al Magistrado de conocimiento de la segunda instancia así:

**REITERACIÓN DE LA PETICIÓN CONSISTENTE EN QUE SE DECRETE PRUEBA DE OFICIO:**

De forma respetuosa se solicita al Honorable Magistrado, se decrete de oficio la prueba solicitada desde la audiencia inicial y reiterada en los alegatos de conclusión, consistente en SOLICITAR AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN – SALA DE DECISIÓN PENAL o en su defecto al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO (adjunto al primero de esta especialidad) de la ciudad de Popayán, que remita con destino al presente proceso administrativo, COPIA COMPLETA DEL EXPEDIENTE PENAL CORRESPONDIENTE AL RADICADO No. 19-001-31-07-001-2007-00046-02, adelantado contra los procesados JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal”, expediente judicial que culminó, por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán - Sala de Decisión Penal, con la expedición del auto interlocutorio No. 050 del 14 de agosto de 2012, siendo ponente el Magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedoya, por la cual se declaró prescrita la acción penal en el proceso contra todos los señalados procesados, a quienes los jueces penales, en sentencia de primera y segunda instancia los declararon responsables de los referidos delitos en hechos por los cuales se investigó en otro proceso penal al señor BYRON GONZALO MOSQUERVA

VÁSQUEZ, a quien se le imputó y se le privó injustamente de la libertad por los hechos que cometieran los integrantes de la banda delincuenciales antes referidos.

En el referido expediente solicitado, debe obrar el fallo de primera instancia al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYAN CAUCA, del 13 de noviembre de 2009, en el que se profirió sentencia condenatoria en contra de los acusados COMO AUTORES PENALMENTE RESPONSABLES DE LOS DELITOS DE FRAUDE PROCESAL Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, así como el expediente de la sala de Decisión Penal, LA CUAL CONFIRMO la decisión del juzgado mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, contenida en el Acta No. 097 del mismo año.

Se reitera, como se mencionó en la audiencia inicial cuando se solicitó la prueba a la juez de conocimiento, que dicha decisión no se conocía en su momento por la parte demandante ni por el suscrito apoderado judicial, sino hasta con posterioridad de instaurada la respectiva demanda de reparación directa, como se expuso en su momento, razón por la cual dicha prueba no se incluyó en el cuerpo de la demanda así como tampoco se solicitó como prueba documental como comúnmente se haría si se conociera del hecho, circunstancia que reitero bajo la gravedad del juramento personal y profesional.

El costo de la prueba documental puede ser a cargo de la parte solicitante.

La finalidad de la referida prueba, es que se valore judicialmente que los hechos por los cuales se condenó en doble instancia a los señalados procesados, fueron los mismos por los cuales se investigó y privó de la libertad al señor BYRON GONZALO MOSQUERVA VÁSQUEZ, por lo cual se tramita la presente acción indemnizatoria, con la cual se comprobaría la injusticia de la privación de la libertad en su momento por hechos que para el no existieron, no los cometió y por lo cual obtuvo a su favor declaración judicial de PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN por los delitos investigados.



4. **Mediante petición marzo 29 de 2023, se solicitó al H. Magistrado Ponente, se decretase la referida prueba documental a petición directa de la parte demanda desde la misma sustentación del recurso de apelación por encontrarse debidamente probada su pertinencia y necesidad probatoria para resolver de fondo la alzada incoada, o en su defecto, decretarla en el ámbito del poder oficioso probatoria del juez de la república”, así:**

“De forma respetuosa se solicita al Honorable Magistrado, se decrete, a solicitud directa de la parte demandante, o en su defecto de oficio, la prueba solicitada desde la audiencia inicial y reiterada en los alegatos de conclusión, consistente en SOLICITAR AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN – SALA DE DECISIÓN PENAL o en su defecto al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO (adjunto al primero de esta especialidad) de la ciudad de Popayán, que remita con destino al presente proceso administrativo, COPIA COMPLETA DEL EXPEDIENTE PENAL CORRESPONDIENTE AL RADICADO No. 19-001-31-07-001-2007-00046-02, adelantado contra los procesados JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS , FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal”, expediente judicial que culminó, por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán - Sala de Decisión Penal, con la expedición del auto interlocutorio No. 050 del 14 de agosto de 2012, siendo ponente el Magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedoya, por la cual se declaró prescrita la acción penal en el proceso contra todos los señalados procesados, a quienes los jueces penales, en sentencia de primera y segunda instancia los declararon responsables de los referidos delitos en hechos por los cuales se investigó en otro proceso penal al señor BYRON GONZALO MOSQUERVA VÁSQUEZ, a quien se le imputó y se le privó injustamente de la libertad por los hechos que cometieran los integrantes de la banda delincuenciales antes referidos.



En el referido expediente solicitado, debe obrar el fallo de primera instancia al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYAN CAUCA, del 13 de noviembre de 2009, en el que se profirió sentencia condenatoria en contra de los acusados COMO AUTORES PENALMENTE RESPONSABLES DE LOS DELITOS DE FRAUDE PROCESAL Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, así como el expediente de la sala de Decisión Penal, LA CUAL CONFIRMO la decisión del juzgado mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, contenida en el Acta No. 097 del mismo año.

Se reitera, como se mencionó en la audiencia inicial cuando se solicitó la prueba a la juez de conocimiento, que dicha decisión no se conocía en su momento por la parte demandante ni por el suscrito apoderado judicial, sino hasta con posterioridad de instaurada la respectiva demanda de reparación directa, como se expuso en su momento, razón por la cual dicha prueba no se incluyó en el cuerpo de la demanda así como tampoco se solicitó como prueba documental como comúnmente se haría si se conociera del hecho, circunstancia que reitero bajo la gravedad del juramento personal y profesional.

El costo de la prueba documental puede ser a cargo de la parte solicitante.

La finalidad de la referida prueba, es que se valore judicialmente que los hechos por los cuales se condenó en doble instancia a los señalados procesados, fueron los mismos por los cuales se investigó y privó de la libertad al señor BYRON GONZALO MOSQUERVA VÁSQUEZ, por lo cual se tramita la presente acción indemnizatoria, con lo cual se comprobaría la injusticia de la privación de la libertad en su momento por hechos que para él no existieron, no los cometió y por lo cual obtuvo a su favor declaración judicial de PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN por los delitos investigados.

Lo anterior, con fundamento en los argumentos desarrollados en el respectivo recurso de apelación, al sostenerse que la dolosa declaración e incriminación realizada por la señora SANDRA VIVAS, no podía ni puede tener el peso probatorio que evidentemente le está dando la juez de instancia por cuanto la señora Vivas es esposa/ compañera del señor HAROLD con quien además tiene vida familiar con dos hijos que para la época de los hechos eran menores de edad, siendo necesario referenciar el artículo 33 de la Constitución Política, que dispone:



*“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.*

*En ese sentido, que la declaración de una mujer que tiene un vínculo emocional con uno de los implicados y que además existen sentencias condenatorias de primera y segunda instancia por los mismos hechos contra ella y su compañero HAROLD CALVACHE y otros, deja en evidencia que dicha declaración no estuvo fundada en señalamientos reales, por cuando sin DUDA PROCESAL, quedó probado que quienes cometieron los ilícitos por los cuales BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ estuvo injustamente privado de la libertad y vinculado al proceso penal desde el año 2005 al año 2013, fueron ellos y no mi mandante, siendo inviable e injusto que se pase por alto que fueron CONDENADOS EN DOBLE INSTANCIA, situación que JAMÁS pasó en la investigación penal adelantada exclusivamente en cuerda procesal independiente contra el señor MOSQUERA VÁSQUEZ por los mismos hechos, por cuanto reitero la misma fue PRECLUIDA.*

*Es FALSO, IRREAL, DOLOSO Y SOSPECHOSO el equivocado indicio así catalogado por la Fiscalía, basado en la declaración - acusación realizada por la señora SANDRA VIVAS, quien manifestó haber sido contratada “con el fin de que pasara los papelitos con las respuestas en caso de que no le llegará a medio del celular” por el señor HAROLD CALVACHE, a quien conocía desde hace 3 años y que esté le trabajaba al señor BYRON, cuanto en realidad la actuación delictiva había sido a través del contacto entre ella y Harold (compañero sentimental de la declarante) a través de teléfono celular.*

*Este es un indicio falto de credibilidad, pues se determinó que la señora SANDRA VIVAS tenía una relación sentimental con el señor HAROLD CALVACHE (compañera sentimental con hijos de por medio), la cual ella negó desde un comienzo, y es ilógico que ella hubiere declarado en contra de su pareja y más aún que este indicio fuere acogido para determinar la responsabilidad del señor BYRON en la conducta punible, toda vez que al existir un vínculo emocional se presenta el interés personal conlleva a declaraciones en este caso de la señora SANDRA, a hacer de narraciones que se ajusten a su beneficio y que no trajeran consecuencias a su pareja, es decir al señor HAROLD CALVACHE, toda vez que el riesgo es eminente.*



No había ninguna garantía de imparcialidad y veracidad en tal declaración y más aún en la credibilidad de la señora SANDRA, toda vez que desde un comienzo no reveló su relación sentimental con el señor HAROLD, persona que la había contratado, máxime aun cuando la misma Fiscalía conocía con anterioridad tales circunstancias porque los demás declarantes así lo habían manifestado, como inclusive lo arguye el fallo objeto de apelación.

Nos encontramos ante el contenido de una declaración y de la confiabilidad de su declarante que no puede ser tomada como verosímil, toda vez que la actividad probatoria debe ser orientada a la construcción de argumentos que permitan inferir con alta probabilidad (más allá de toda duda razonable) que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera.

En este punto es necesario y obligatorio hacer referencia a lo señalado en los alegatos de conclusión presentados por el suscrito apoderado judicial, en los que se indicó de forma clara lo siguiente:

**“Conforme a lo descrito y aunado a lo expresado en audiencia inicial por el suscrito en el minuto 1:20:45 “antes de que culmine la fase probatoria, quisiera allegarle al Despacho y solicitarle muy respetuosamente que si a bien lo estima, decrete de manera oficiosa una prueba con fundamento en la siguiente actuación que ha sido conocido con posterioridad a la época en que se instauró la respectiva acción de reparación en contra de la entidad demanda, me refiero al fallo que ha expedido el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, con la Sala de Decisión Penal, este fallo está a través de un auto interlocutorio No.050 del 14 de agosto de 2012, proponente el Magistrado Orlando de Jesús Pérez Bedoya y concluyó el auto con declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra los procesados JAIRO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO Y ANTHONY GABRIEL CAICEDO BASTIDAS por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal y ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, SANDRA VIVAS GONZALEZ, VIRNA DAMINANA RIVERA SALAS , FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON Y NELSON GOMEZ MOLINA por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal”, “ esta declaratoria de prescripción hace alusión a las personas que anteriormente acabo de referir que fueron las personas las cuales cometieron los ilícitos concretamente por los cuales se imputó y se le privo injustamente de la libertad al señor BYRON GONZALO MOSQUERA, a**



**estas personas el juzgado de primera instancia las condenó como responsables de los delitos antes enunciados de fraude procesal y concierto para delinquir en segunda instancia fue confirmada la condena contra las personas antes mencionadas, pero en trámite de recurso de casación que interpusieron a través de apoderado judicial en su oportunidad procesal, el Tribunal en el momento de conceder la casación se percató de que para la época ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal considero entonces que esta es una prueba fundamental la cual ayudara a su Despacho a dilucidar realmente el concepto de injusto o no injusto de la privación que sufrió el señor Byron Mosquera y en consecuencia los perjuicios que él está reclamando y su núcleo familiar a través de la acción de reparación directa (...) se analiza la situación de los demandantes y los hechos por los cuales se les condena son los mismos hechos por los cuales la fiscalía privó de la libertad al señor BYRON en su momento”.**

En esta ocasión, el Despacho no consideró procedente las anunciadas sentencias condenatorias por cuanto MOSQUERA VÁSQUEZ no fue absuelto, sino que se le declaró la prescripción al igual que a las personas citadas, y para esta oportunidad, tampoco se tuvo en cuenta, a decir del Despacho por considerar que no era procedente, pues la etapa de presentación de alegatos de conclusión no se encuentra prevista como una oportunidad probatoria en los términos del artículo 212 CPACA, y que además no era necesario el decreto de la prueba de oficio como una prueba de mejor proveer pues el material probatorio resulta a su decir SUFICIENTE para concluir que el daño no es antijurídico.

Adicional a lo anterior, es decir fuera de no haber estado relacionado el señor MOSQUERA VÁSQUEZ con la sindicación de los delitos de Concierto para Delinquir y Fraude Procesal suscitados en Piendamó, existen condenas en primera y segunda instancia contra JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, SANDRA VIVAS GONZALEZ, NELSOS GOMEZ MOLINA, VIRNA DAMIANA RIVAS SALAS, ALEJANDRA MARIA NARVAEZ CAMAYO, FREY EDUARDO BASTIDAS ROSERO, FEDERICO NIEVES MONCAYO, ALEXANDER CALVACHE FERNANDEZ, ANTHONY GABGIEL CAICEDO BASTIDAS Y DANIEL ENRIQUE PELAEZ PABON, por los delitos de fraude procesal en concurso con concierto para delinquir, por los mismos hechos que el señor BYRON MOSQUERA VÁSQUEZ fue privado de su libertad desde el 09 de octubre de 2005 hasta el día 18 de noviembre de 2013.



Quedando claro que por los mismos hechos y con el respeto y garantía procesal del DEBIDO PROCESO, la autoridad judicial penal competente expidió sentencias condenatorias de primera y segunda instancia contra personas que SIN DUDA PROCESAL quedó probado fueron quienes habían cometido los ilícitos por los cuales BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ estuvo injustamente privado de la libertad y vinculado al proceso penal desde el año 2005 al año 2013.

Que, a dichos condenados en sede ordinaria, en el uso habilidoso del recurso extraordinario de casación les haya operado la figura de la prescripción de la acción penal, es una situación procesal que sin duda los favoreció, pero que así mismo sin duda no puede pasarse por alto que fueron CONDENADOS EN DOBLE INSTANCIA, situación que jamás ocurrió en la investigación penal adelantada exclusivamente en cuerda procesal independiente contra el señor MOSQUERA VÁSQUEZ por los mismos hechos.

Esta circunstancia NO PUEDE SER PASADA POR ALTO POR EL ADMINISTRADOR DE JUSTICIA POR NO CONSIDERAR QUE LAS ANUNCIADAS SENTENCIAS TENGAN INCIDENCIA O RELACIÓN EN EL PRESENTE PROCESO DE REARACIÓN DIRECTA POR HABER OPERADO TANTO PARA EL SEÑOR MOSQUERA VÁSQUEZ COMO PARA LOS CONDENADOS LA FIGURA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, pues si bien ese fue el resultado final en ambos procesos penales, como se repite, en el de MOSQUERA VÁSQUEZ hubo resolución de preclusión de la investigación respecto de ambos punibles por los cuales se lo había investigado y privado injustamente de la libertad, procesos donde jamás se llegó a la fase del juicio y menos se dictó sentencia alguna en su contra ni de primera ni de segunda instancia respecto de ninguno de los dos delitos investigados, situación completamente diferente a la de los enunciados en la presente demanda como los verdaderos responsables de los hechos materia de privación de la libertad de mi representado.

El administrador de justicia no debe escatimar su poder y facultades probatorias frente al esclarecimiento rogado de la INOCENCIA DE UNA PERSONA, en este caso, del señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ cuando se le está demostrando que EXISTEN SENDAS SENTENCIAS CONDENATORIAS CONTRA PERSONAS YA ANUNCIADAS EN LOS HECHOS DE LA MISMA DEMANDA POR LOS CUALES EL ACTOR ESTUVO



*INJUSTAMENTE INVESTIGADO Y PRIVADO DE LA LIBERTAD, ESTO ES UNA CIRCUNSTANCIA Y UN HECHO NOTABLE QUE AMERITA JUSTICIA DE LAS MANOS DEL JUEZ, PUES ES EL ÚNICO QUE TIENE EL PODER DE IMPARTIRLA EN BÚSQUERDA DE LA VERDAD, EN EL MARCO DEL CONTRATO SOCIAL QUE NOS RIGE EN NUESTRO PAÍS.*

*NO existiendo para el señor BYRON GONZALO MOSQUERA VÁSQUEZ el hecho que se le endilgó por cuanto como quedó señalado no tuvo ninguna incidencia o participación en los hechos delictivos de Piendamó, razón por la cual también se predica la aplicabilidad del régimen OBJETIVO para su caso y pretensiones.*

### **PETICIÓN:**

*Decretar la referida prueba documental a petición directa de la parte demanda desde la misma sustentación del recurso de apelación por encontrarse debidamente probada su pertinente y necesidad probatoria para resolver de fondo la alzada incoada o en su defecto decretarla en el ámbito del poder oficioso probatoria del juez de la república".*

Como puede observarse H. Magistrado, ha sido reiterada y enfática, desde el mismo momento de la respectiva audiencia inicial de este proceso judicial (no es una actuación de último momento), la solicitud de que se decrete DE MANERA OFICIOSA la prueba expuesta e insistida, porque, como se ha sustentado en cada actuación en tal sentido, se considera INDISPENSABLE PARA LA APLICACIÓN DE JUSTICIA MATERIAL respecto de un ciudadano que desde la perspectiva de parte actora, ha sido privado injustamente de la libertad, cuando existe prueba judicial, que se conoció con posterioridad a la presentación de la demanda y a su admisión, que demuestra que los hechos por los cuales se lo privó de la libertad fueron efectiva y probada judicialmente con sentencias de primera y segunda instancia, fueron cometidos por terceras personas debidamente condenadas.

Se reitera, la prueba insistida y requerida, se solicitó con anticipación al auto que admite el recurso de apelación, está inmersa su petitum y su justificación en el mismo escrito de alzada, se hizo anticipadamente, lo conocía el despacho de segunda instancia directa y anticipadamente desde el momento en que se surtió el estudio para proceder con la admisión del recurso de apelación, allí estaba desarrollada ya tal solicitud.





La reiteración de tal solicitud probatoria, se efectuó al día siguiente del conteo efectuado del traslado efectuado por el mismo despacho por lo cual dispuso el rechazo de la misma, pero, respetuosamente se estima que pasa por alto el despacho, que la solicitud y su justificación ya obraban con acápites independiente, en el cuerpo del mismo recurso de apelación y dirigido su contenido al Magistrado Ponente que le correspondiese por turno su conocimiento, y que tal solicitud se presentó en dos sentidos, el primero que se decreta a solicitud de parte interesada, en este caso, la parte actora, y el segundo, que opcionalmente, también a sugerencia y solicitud de la misma parte actora, se decretase su práctica en ejercicio de poder oficioso que tiene el Juez en búsqueda de la verdad material y judicial sobre los asuntos puestos a su conocimiento.

Si bien se rechaza la solicitud de **“REITERACIÓN DE LA PETICIÓN CONSISTENTE EN QUE SE DECRETE PRUEBA DE OFICIO”** presentada ante el Magistrado Ponente, una vez admitido el recurso de apelación por su despacho, compréndase por favor señoría, que NO SE TRATABA DE UNA NUEVA E INICIAL, RECIENTE Y DESCONOCIDA PETICIÓN PROBATORIA nacida su ideación de la parte actora ahora en el momento del inicio del procedimiento de segunda instancia, pues como se ha sostenido, es una actuación y pretensión probatoria que obra en el expediente desde el 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019 cuando se llevó a cabo la respectiva audiencia inicial, razón por la cual se estima que no era procedente el rechazo de plano de tal solicitud probatoria anterior existente en el plenario, o en su defecto, debió valorarse la reiterada solicitud consistente en que **“SE DECRETE PRUEBA DE OFICIO”** (como se indicaba en el título del señalado escrito de reiteración en tal sentido), contexto de petición y situación procesal, en el que el funcionario judicial puede hacerlo en cualquier momento, antes que se dicte la respectiva sentencia, situación por la que, en el ámbito del respeto y humildad procesal de la justicia rogada, con la única finalidad de la efectiva búsqueda de la verdad material del caso puesto en su conocimiento, comedidamente se solicita se acuda a dicha potestad preferente en su poder y se decrete entonces en modalidad DE OFICIO la prueba mencionada y requerida para tal única finalidad procesal, se valore la misma en el curso del trámite de segunda instancia a su cargo y se adopte la decisión, que una vez valorada tal situación de relevante connotación de hecho y de derecho para este asunto, corresponda en su criterio judicial. Es que no es común que existiendo dos sentencias judiciales que condenan a terceras personas, se sostenga por el resto de vida de un ciudadano afectado, la carga de haber sido privado injustamente de la libertad y su prueba reclamada judicialmente en múltiples ocasiones y con razones argumentadas, no se tenga, no se decrete, no se valore, no se estime y con base en ello de dicte justicia real.



En asunto judicial similar, en el trámite del curso de segunda instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, siendo Magistrado Ponente el Doctor NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01, DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CÓRDOBA, DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – 2ª Instancia, se surtió el siguiente curso frente a una situación en similar a la actual expuesta en el proceso de acción de reparación directa en curso que nos ocupa, lo cual respetuosamente esbozo como un criterio de confianza legítima en el desarrollo de la actuación procesal a cargo de los Jueces y Magistrados de la República en el marco de la justicia rogada y la misma administración de justicia, respecto de sus usuarios, ciudadanos y abogados litigantes del derecho administrativo, para que por favor se nos pueda aplicar la misma interpretación en aras del conocimiento pleno de la verdad probatoria y procesal para resolver con verdad material un determinado caso puesto en su conocimiento judicial.

En tal asunto, la solicitud probatoria de la parte actora la presentó con el recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia adversa a sus pretensiones de fecha 01 de septiembre de 2022, y una vez admitido el recurso por el Tribunal y notificado el respectivo auto en fecha 12 de enero de 2023, pasados los tres días del traslado del dicho auto, sin ni siquiera existir ninguna nueva petición de la parte actora en el término del referido traslado ni con posterioridad a ello en el sentido de pedir nueva y concretamente la práctica de una prueba en el trámite de segunda instancia, el despacho del Magistrado Ponente, en fecha el 03 de febrero de 2023, "pasa al despacho para considerar solicitud probatoria de segunda instancia", el 02 de octubre del mismo año abre el proceso a pruebas y decreta sin necesidad de acudir a su facultad OFICIOSA PROBATORIA, la prueba solicitada por la parte demandante en el escrito del recurso de apelación que a su vez también le había sido negada su práctica por el juez de primera instancia.

Lo anterior, tal y como se evidencia en el señalado auto del 02 de octubre de 2023, emanado dentro del referido proceso con Radicación 19001-33-33-005-2017-00134-01, del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el cual para sustento de la petición presentada, se expone en su contenido, donde efectivamente pueden observarse las situaciones similares y procesales detalladas, por lo que se reitera el petitum de su igual aplicación en beneficio y favorabilidad del actor como usuario de la administración de justicia rogada y credibilidad de unificación institucional en el manejo del procedimiento judicial desplegado por el mismo Tribunal a través de sus Honorables Magistrados. Se adjunta igualmente copia del referido auto.



Popayán, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés 2023

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CÓRDOBA.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –  
Segunda instancia.

Pasa a Despacho el proceso de la referencia para considerar la petición de práctica de pruebas de segunda instancia, la cual fue presentada por la parte demandante dentro del escrito de apelación contra la Sentencia No. 118 del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán.

## I. ANTECEDENTES

### f) Solicitud probatoria

El 15 de septiembre de 2022, la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó el decreto de las siguientes pruebas:

A. PRUEBA APORTADA. Señor Magistrado Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, alego para el efecto, copia simple FALLO SANCIONATORIO DE FECHA CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTUNO (2021), CONSISTENTE EN SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN EN EL CARGO DE DOS MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA EJECUTORIA DE DICHA DECISIÓN, EN CONTRA DE LOS SEÑORES JOSÉ LEONARDO VALENCIA NARVÁEZ Y ELIZABETH VILLAQUIRÁN CHAVEZ, LA CUAL SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE EJECUTORIADA Y SE EXIME DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR LUIS CARLOS LÓPEZ CHACÓN.

B. PRUEBA TRASLADADA. Señor Magistrado Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de la manera más omedida, solicita a usted, se sirva Oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca, para que con destino a este instructivo allegue copia auténtica del Expediente Radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017- 999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chacón, por



RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-001344-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CÓRDOBA,  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Segunda Instancia.

su participación en la actividad precontractual y contractual para celebrar el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1011-11-14-005-2016, con la doctora JULIETH NATALY BASTIDAS ROSERO que tenía por objeto "APOYAR A LA SECRETARÍA GENERAL EN LA REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO TÉCNICO QUE SOPORTE EL PROCESO DEMODERNIZACIÓN INSTITUCIONAL – REDISEÑO ADMINISTRATIVO PARA LA CREACIÓN DE LA SECRETARÍA DEL POS CONFLICTO, SECRETARÍA DE LA MUJER Y DESARROLLO RURAL Y EL INSTITUTO DE DEPORTE DEL MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA",

De acuerdo con el recurso de alzada, la razón del petitum radica en que la prueba no se solicitó, ni se aportó en la demanda radicada 17 de mayo de 2017, debido a que, la investigación disciplinaria y formulación del pliegos de cargos por parte de la Procuraduría Provincial de Santander de Guilichao, se efectuó el 02 de septiembre de 2020 y se compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar la conducta de los servidores públicos por la presunta comisión de hechos punibles, al haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales y no un contrato de consultoría.

Además, se utilizó el proceso de reestructuración administrativa por medio de un estudio técnico, a través de la creación de las Secretarías del Post Conflicto, Secretaría de la Mujer y Desarrollo Rural y el Instituto Municipal del Deporte, que tenía por objeto la modernización de la entidad pública, para desvincular a unos funcionarios de no eran afines a la política del alcalde de turno, como era en su caso. Asimismo, señaló que, si la reestructuración administrativa no se dio, pero si sirvió para suprimir el cargo, se configuró una falsa motivación, desviación del poder y una expedición irregular.

El recurrente, aduce que la prueba solicitada versa sobre una situación nueva, la investigación disciplinaria adelantada al alcalde de Miranda Cauca y otros por su participación en la actividad precontractual y contractual para celebrar el contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1011-11-14-005-2016 que sirvió de fundamento para elaboración del estudio técnico anteriormente mencionado y que se tradujo en la supresión de unos cargos, entre los que se encontraba el que ella ocupaba.

## 2. Recuento procesal

El 10 de junio de 2021, la parte actora presentó escrito solicitando tener como pruebas documentales el pliego de cargos expedido por la Procuraduría General de la Nación y el traslado de proceso disciplinario.

En audiencia inicial realizada el 25 de junio de 2021, la jueza segunda administrativa del circuito de Popayán consideró entre otras, la petición probatoria presentada el 10 de junio de 2021 y mediante auto interlocutorio

2



RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CORDOBA,  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Segunda Instancia.

No. 397 de 25 de junio de 2021, resolvió: “No acceder a la solicitud de que se tenga en cuenta prueba documental y de que haga solicitud el Despacho referido a investigación que adelanta la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao. (...)”, por estar por fuera de las oportunidades procesales probatorias. Frente a esta decisión no se interpusieron recursos.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, con las modificaciones introducidas por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, fija los requisitos que se deben tener en cuenta para la práctica de pruebas en segunda instancia, el cual dispone:

### “ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. (...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Modificado por el artículo 53, de la Ley 2080 de 2021. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos apreciados después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

**PARÁGRAFO.** Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.”

Revisado el expediente, evidencia el Despacho que ni en el escrito de demanda del 17 de mayo de 2017, ni en su reforma, hay indicios que la parte actora tuviera conocimiento de la investigación disciplinaria adelantada por parte de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao en contra de José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez, Luis Carlos López Chacón y Jorge Hernán Pino, por



RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CÓRDOBA,  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Segunda Instancia.

presuntas irregularidades en la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales No. 011-11-14-055 que fue iniciado mediante queja del 16 de enero de 2016. No se observa en estas oportunidades el aporte de documentos relativos a la investigación, como si lo hizo el demandante el 10 de junio de 2021 por fuera de las oportunidades procesales para pedir pruebas y que fue negado en audiencia inicial.

Ahora bien, en el recurso de apelación se aportó una prueba documental consistente en el fallo sancionatorio de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2021 por la Procuraduría Regional del Cauca y se solicitó oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca, para que allegaran copia del expediente, IUS: 2017-27733 IUC: D-2017- 999693.

Este evento se ajusta a lo previsto en el numeral 3 del artículo 212 del CPACA antes referenciado, que señala que se decretaran pruebas en segunda instancia:

*“3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.”*

Como se expuso anteriormente, se tiene que el actor no conocía para la época de la demanda y su reforma de las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra del alcalde, secretaria general y jefes de oficina jurídica del municipio de Miranda – Cauca, y se presume que fue con posterioridad que conoció de esta circunstancia y por ello aportó y realizó la solicitud de pruebas por fuera de las oportunidades legales.

Por lo anterior, el Tribunal considera que la prueba que se requiere ser incorporada es sobreviniente, posterior a la presentación de la demanda y en consecuencia dispondrá la apertura de pruebas en esta instancia al ser procedente la solicitud.

Así las cosas, se ordenará a oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca a fin de que con destino a este asunto allegue copia auténtica del Expediente Radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017-999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chacón. Asimismo, se ordenará allegar con el expediente anterior, el fallo de segunda instancia, si éste existiere.

Para tal efecto, se dispone de un término de 10 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Para efectos de incorporar la prueba se fijará audiencia para el 24 de octubre de 2023, a las 9:00 am a través de los medios virtuales, la cual se

4



RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CORDOBA.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Segunda instancia.

hará conjunta con el expediente radicado 19001-33-33-003-2017-00142-01,  
demandante, CRISTIAN RAÚL VACA QUINTANA

En este orden de ideas, se **DISPONE**:

**PRIMERO.** - **ORDENAR** abrir el presente proceso a pruebas de segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del CPACA.

**SEGUNDO.** - **Oficiar** a la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao Cauca, para que con destino a este asunto allegue copia auténtica del expediente radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017-999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chácon.

Se deberá allegar con el expediente fallo de segunda instancia, si éste existiere.

Para tal efecto, se dispone del término de 10 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

**TERCERO.** - Para la realización de la **audiencia de pruebas**, se fija el día **martes, 24 de octubre de 2023**, a las **9:00 am**, a través de medios electrónicos- audiencia virtual. El enlace web se dispondrá oportunamente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado.

**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**

Firma digital SAMAI

### PETICIÓN:

Respetuosamente se solicita al H. Magistrado, se sirva reponer para revocar el auto objeto del presente recurso de reposición y en su lugar se disponga el decretar la referida prueba documental a petición directa de la parte demanda desde la misma sustentación del recurso de apelación por encontrarse debidamente probada su pertinente y necesidad probatoria para resolver de fondo la alzada incoada o en su defecto decretarla en el ámbito del poder oficioso probatorio del Juez de la República por las mismas razones de pertinencia, necesidad y oportunidad.

En el evento en que no sea decretada la prueba en el marco de la reposición planteada, por favor conceder el recurso de apelación ante el superior.

Atentamente,

**CARLOS ANDRÉS BOLAÑOS GUZMAN**

Abogado



Libertad y Orden

Popayán, dos (02) de octubre de dos mil veintitrés 2023

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

RADICACIÓN: 19001-33-33-005-2017-00134-01.  
DEMANDANTE: MARCELA BERMÚDEZ CÓRDOBA.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –  
Segunda instancia.

Pasa a Despacho el proceso de la referencia para considerar la petición de práctica de pruebas de segunda instancia, la cual fue presentada por la parte demandante dentro del escrito de apelación contra la Sentencia No. 118 del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán.

## I. ANTECEDENTES

### i) Solicitud probatoria

El 15 de septiembre de 2022, la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó el decreto de las siguientes pruebas:

A. *PRUEBA APORTADA.* Señor Magistrado Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, allego para el efecto, copia simple FALLO SANCIONATORIO DE FECHA CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), CONSISTENTE EN SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN EN EL CARGO DE DOS MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA EJECUTORIA DE DICHA DECISIÓN, EN CONTRA DE LOS SEÑORES JOSÉ LEONARDO VALENCIA NARVÁEZ Y ELIZABETH VILLAQUIRÁN CHAVEZ, LA CUAL SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE EJECUTORIADA Y SE EXIME DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR LUIS CARLOS LÓPEZ CHACÓN.

B. *PRUEBA TRASLADADA.* Señor Magistrado Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de la manera más comedida, solicito a usted, se sirva Oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca, para que con destino a este instructivo allegue copia auténtica del Expediente Radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017- 999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narvárez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chacón, por



*su participación en la actividad precontractual y contractual para celebrar el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1011-11-14-055-2016, con la doctora JULIETH NATALY BASTIDAS ROSERO que tenía por objeto “APOYAR A LA SECRETARÍA GENERAL EN LA REALIZACIÓN DE UN ESTUDIO TÉCNICO QUE SOPORTE EL PROCESO DEMODERNIZACIÓN INSTITUCIONAL – REDISEÑO ADMINISTRATIVO PARA LA CREACIÓN DE LA SECRETARÍA DEL POS CONFLICTO, SECRETARÍA DE LA MUJER Y DESARROLLO RURAL Y EL INSTITUTO DE DEPORTE DEL MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA”,*

De acuerdo con el recurso de alzada, la razón del petitum radica en que la prueba no se solicitó, ni se aportó en la demanda radicada 17 de mayo de 2017, debido a que, la investigación disciplinaria y formulación del pliegos de cargos por parte de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao, se efectuó el 02 de septiembre de 2020 y se compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar la conducta de los servidores públicos por la presunta comisión de hechos punibles, al haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales y no un contrato de consultoría.

Además, se utilizó el proceso de reestructuración administrativa por medio de un estudio técnico, a través de la creación de las Secretarías del Post Conflicto, Secretaría de la Mujer y Desarrollo Rural y el Instituto Municipal del Deporte, que tenía por objeto la modernización de la entidad pública, para desvincular a unos funcionarios de no eran afines a la política del alcalde de turno, como era en su caso. Asimismo, señaló que, si la reestructuración administrativa no se dio, pero si sirvió para suprimir el cargo, se configuró una falsa motivación, desviación del poder y una expedición irregular.

El recurrente, aduce que la prueba solicitada versa sobre una situación nueva, la investigación disciplinaria adelantada al alcalde de Miranda Cauca y otros por su participación en la actividad precontractual y contractual para celebrar el contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1011-11-14-005-2016 que sirvió de fundamento para elaboración del estudio técnico anteriormente mencionado y que se tradujo en la supresión de unos cargos, entre los que se encontraba el que ella ocupaba.

## **2. Recuento procesal**

El 10 de junio de 2021, la parte actora presentó escrito solicitando tener como pruebas documentales el pliego de cargos expedido por la Procuraduría General de la Nación y el traslado de proceso disciplinario.

En audiencia inicial realizada el 25 de junio de 2021, la jueza segunda administrativa del circuito de Popayán consideró entre otras, la petición probatoria presentada el 10 de junio de 2021 y mediante auto interlocutorio

No. 397 de 25 de junio de 2021, resolvió: “No acceder a la solicitud de que se tenga en cuenta prueba documental y de que haga solicitud el Despacho referido a investigación que adelanta la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao. (...)”, por estar por fuera de las oportunidades procesales probatorias. Frente a esta decisión no se interpusieron recursos.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, con las modificaciones introducidas por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, fija los requisitos que se deben tener en cuenta para la práctica de pruebas en segunda instancia, el cual dispone:

### *“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.*

*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. (...)*

*En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*

*2. Modificado por el artículo 53, de la Ley 2080 de 2021. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*

*3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

*4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

*PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.”*

Revisado el expediente, evidencia el Despacho que ni en el escrito de demanda del 17 de mayo de 2017, ni en su reforma, hay indicios que la parte actora tuviera conocimiento de la investigación disciplinaria adelantada por parte de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao en contra de José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez, Luis Carlos López Chacón y Jorge Hernán Pino, por

presuntas irregularidades en la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales No. 011-11-14-055 que fue iniciado mediante queja del 16 de enero de 2016. No se observa en estas oportunidades el aporte de documentos relativos a la investigación, como si lo hizo el demandante el 10 de junio de 2021 por fuera de las oportunidades procesales para pedir pruebas y que fue negado en audiencia inicial.

Ahora bien, en el recurso de apelación se aportó una prueba documental consistente en el fallo sancionatorio de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2021 por la Procuraduría Regional del Cauca y se solicitó oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca, para que allegaran copia del expediente, IUS: 2017-27733 IUC: D-2017- 999693.

Este evento se ajusta a lo previsto en el numeral 3 del artículo 212 del CPACA antes referenciado, que señala que se decretaran pruebas en segunda instancia:

*“3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.”*

Como se expuso anteriormente, se tiene que el actor no conocía para la época de la demanda y su reforma de las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra del alcalde, secretaria general y jefes de oficina jurídica del municipio de Miranda – Cauca, y se presume que fue con posterioridad que conoció de esta circunstancia y por ello aportó y realizó la solicitud de pruebas por fuera de las oportunidades legales.

Por lo anterior, el Tribunal considera que la prueba que se requiere ser incorporada es sobreviniente, posterior a la presentación de la demanda y en consecuencia dispondrá la apertura de pruebas en esta instancia al ser procedente la solicitud.

Así las cosas, se ordenará a oficiar a la Procuraduría Regional de Instrucción del Cauca a fin de que con destino a este asunto allegue copia auténtica del Expediente Radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017-999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chacón. Asimismo, se ordenará allegar con el expediente anterior, el fallo de segunda instancia, si éste existiere.

Para tal efecto, se dispone de un término de 10 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Para efectos de incorporar la prueba se fijará audiencia para el 24 de octubre de 2023, a las 9:00 am a través de los medios virtuales, la cual se

hará conjunta con el expediente radicado 19001-33-33-003-2017-00142-01, demandante, CRISTIAN RAÚL VACA QUINTANA

En este orden de ideas, **se DISPONE:**

**PRIMERO. - ORDENAR** abrir el presente proceso a pruebas de segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del CPACA.

**SEGUNDO. - Oficiar** a la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao Cauca, para que con destino a este asunto allegue copia auténtica del expediente radicado bajo el Número: IUS: 2017-27733 IUC: D-2017-999693. Disciplinados: José Leonardo Valencia Narváez, Elizabeth Villaquirán Chávez y Luis Carlos López Chácon.

Se deberá allegar con el expediente fallo de segunda instancia, si éste existiere.

Para tal efecto, se dispone del término de 10 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

**TERCERO. -** Para la realización de la **audiencia de pruebas**, se fija el día martes, 24 de octubre de 2023, a las 9:00 am, a través de medios electrónicos- audiencia virtual. El enlace web se dispondrá oportunamente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**El Magistrado,**

**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**

Firma digital SAMAI