

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá DC, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**Magistrado Ponente:** LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA  
**Expediente:** 11001-03-15-000-2019-01599-02  
**Solicitante:** CATHERINE JUVINAO CLAVIJO Y OTROS  
**Demandado:** DAVID ALEJANDRO BARGUIL ASSIS  
**Medio de control** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

### ACLARACIÓN DE VOTO

En consonancia con lo manifestado en la respectiva sesión de la Sala, aclaro el voto frente a la decisión adoptada en la providencia del 23 de enero de 2024 proferida en el proceso de la referencia, por las siguientes razones:

1) No es correcto que se haya cambiado o mutado la naturaleza jurídica de la prueba técnica contenida en los informes de los peritos Richard Poveda Daza y el investigador de laboratorio de informática forense, por cuanto el carácter y la especificidad jurídicos de cada medio probatorio los determina la ley, sin margen a que el juez pueda alterarlos o cambiarlos.

En efecto, la posición mayoritaria al advertir que dichas experticias no cumplían las exigencias del artículo 226 de la Ley 1564 de 2012 (CGP), en relación con la imparcialidad e idoneidad de los peritos, decidió valorar los referidos informes como prueba documental (ver páginas 51 a 56 de la sentencia).

El juez no puede cambiar ni trastocar la naturaleza jurídica del medio de convicción, al margen de que el informe o experticia esté contenida en un medio físico documental, pues, esto distorsiona el sistema probatorio y de paso se afecta la garantía constitucional fundamental del debido proceso.

2) Comparto el criterio mayoritario según el cual la Resolución 0665 de 2011 no puede ser aplicada para efectos de la pérdida de investidura dado que su objeto tiene que ver con aspectos prestacionales de los congresistas; sin embargo, considero que existe un

argumento adicional que impide usar ese acto administrativo como fundamento para decretar la desinvestidura de los congresistas, consistente en que esa circunstancia supondría emplear una analogía *in malam partem*, lo cual sin lugar a dudas desconocería los principios de legalidad y del debido proceso.

3) Finalmente, comparto el criterio sostenido en la providencia de estudiar y analizar de fondo los argumentos expuestos por el apelante adhesivo, en este caso concreto, el excongresista demandado, a quien, en principio, le fue favorable la decisión de primera instancia.

De conformidad con la expresa y clara regulación de la ley existente sobre la materia, si era posible estudiar los argumentos expuestos con la apelación adhesiva, en los términos del párrafo del artículo 322 del CGP que prevé expresamente: *“La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo”*.

En este caso concreto, al margen de que la sentencia de primera instancia hubiera negado las pretensiones de la demanda, lo cierto es que también había concluido que el congresista no asistió ni justificó su retiro a las sesiones de los días 3 de septiembre de 2014, 11 de junio de 2015, 25 de abril, 29 de noviembre de 2016, 5 de agosto, 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017; por consiguiente, el demandado sí tenía interés en recurrir de manera adhesiva la providencia de primera instancia, en tanto contenía aspectos que le eran desfavorables.

En los anteriores términos dejo planteadas las razones que me llevaron a aclarar el voto respecto de la providencia de la referencia.

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado**  
**(Firmado electrónicamente)**

Constancia: la presente aclaración de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.