



Radicación: 68001 23 33 000 2021 00161 01
Solicitante: Marcos Andrés Furnieles Blanco

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 68001-23-33-000-2021-00161-01
Solicitante: MARCOS ANDRÉS FURNIELES BLANCO
Concejales acusados: JASER CRUZ GAMBINO Y OTRO

TESIS No se configura la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado de un concejal, si no está probado que haya hecho un ofrecimiento de dádivas con el propósito de modificar una convocatoria pública para la elección de contralor municipal.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante en contra de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual denegó la desinvestidura de los señores Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, concejales del municipio de Barrancabermeja, Santander, para el período constitucional 2016-2019.



I.- SÍNTESIS DEL CASO

1.1.- La causal de pérdida de investidura invocada

El señor Marcos Andrés Furnieles Blanco presentó demanda de pérdida de investidura en contra de los señores Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, concejales del municipio de Barrancabermeja, Santander, para el período constitucional 2016-2019, por incurrir en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, prevista en el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1.2.- Los hechos que dan sustento a la causal alegada¹

El actor informó acerca del proceso que se surtió para proveer el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja para el período constitucional 2020-2023, que inició con la Resolución nro. 026 del 25 de febrero de 2019, *“por medio de la cual se da apertura a una convocatoria pública y se selecciona una institución de educación superior con alta calidad, que adelante la convocatoria para proveer el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja, período 2020-2023”*.

Explicó que la Universidad de Buenaventura fue contratada para adelantar las fases de convocatoria y realizar el examen de conocimientos, cuyo carácter es eliminatorio, conforme con la Ley 1904 de 2018, y solo tres aspirantes obtuvieron el puntaje requerido con el fin de continuar el proceso para el cargo señalado.

¹ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



Indicó que, mediante la Resolución nro. 046 de 2019, se conformó por parte del concejo municipal la lista de elegibles al cargo de contralor municipal y los integrantes de la lista fueron los señores José Giovanni Díaz Rueda, Andrey Fabian Sanabria Plata y Karen Janina Ochoa Martínez.

Anotó que, con la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019, *“por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal”*, que modificó el artículo 272 de la Constitución Política, en el ejercicio de la facultad otorgada a la Contraloría General de la República para regular aspectos de las convocatorias públicas para proveer los cargos de contralores territoriales, fue expedida la Resolución nro. 0728 de 2019, que estableció los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales.

Afirmó que, *“una vez expedidas las normas en comento, y bajo el argumento de poder clasificar a los participantes excluidos que no lograron el puntaje adecuado en la prueba de conocimiento, presuntamente hubo un ofrecimiento de dadas por parte del concejal Jaser Cruz Gambindo al presidente de la Corporación señor Leonardo González Campero con el objetivo de habilitar al señor Freddy Fernando Flórez Afanador quien obtuvo un puntaje superior a 60 en la prueba referida”*.

Aludió que, acorde con lo establecido por el Acto Legislativo 04 de 2019 y la Resolución 0728 de 2019, el concejo municipal de Barrancabermeja expidió la Resolución nro. 109 de 2019, *“por medio de la cual se revoca la resolución No. 046 de 2019, se conforma la terna para ocupar el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja, período 2020-2021”*, y previo a ello, obtuvo el consentimiento de quienes ya conformaban originariamente la lista de elegibles, que el 28 de noviembre de 2019 aceptaron las nuevas



reglas contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019 y la Resolución nro. 0728 de 2019.

Adujo que "(...) posteriormente, de la mesa directiva del concejo de Barrancabermeja renuncia extrañamente su segundo vicepresidente el señor *LUIS FERNANDO CALDERÓN MEJÍA*, lo que produjo la vacancia del cargo". // "Al parecer al no ser aceptada la propuesta por parte del concejales (sic) *LEONARDO GONZALEZ CAMPERO*, y ante la vacancia del cargo en la segunda vicepresidencia, el señor *JASER CRUZ GAMBINDO* junto con otros concejales se dispusieron influir en la decisión mayoritaria con el propósito de elegir al señor *ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO* como mesa directiva el 22 de diciembre de 2019 para torpedear el proceso de convocatoria pública 001-2019".

Aseveró que, "(...) posterior al hecho de la elección del segundo vicepresidente *Alexander Arquez Acevedo*, la mesa directiva del concejo de Barrancabermeja, con la participación del primer vicepresidente *JASER CRUZ GAMBINDO* y del recién elegido segundo vicepresidente *ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO*, se expide la Resolución No. 117 del 27 de diciembre de 2019, DEROGANDO la resolución No. 109 de 2019 la cual contenía la terna de candidatos para proveer el cargo de Contralor de Barrancabermeja período 2020-2021, en desconocimiento del derecho de audiencia y defensa en el trámite".

Expuso que, en el término de ocho (8) días antes de culminar el año 2019 y como mesa directiva, los concejales *Jaser Cruz Gambindo* y *Alexander Arquez Acevedo* expidieron las resoluciones números 117, 118 y 119, incurriendo en la conducta de abuso de la función pública, ya que se reunieron sin la presencia del presidente de la Corporación para la firma de tales resoluciones.



Acotó que, *“Aunado a la DEROGACIÓN de la resolución No. 109 de 2019, la resolución No. 117 de fecha 27 de diciembre de 2019 habilitó en la convocatoria pública 001 - 2019 aspirantes que estaban ELIMINADOS de la misma, por no haber alcanzado el puntaje mínimo de 70/100 en la prueba de conocimientos, esto, con la excusa de tener para su habilitación el fundamento de la Resolución No. 0728 de 2019 expedida por la Contraloría General de la República (...)*”, no siendo procedente la habilitación de los aspirantes eliminados, comoquiera que ya existía una terna de candidatos para proveer el cargo de contralor territorial.

Manifestó que, a raíz de la expedición de dichos actos, quienes ya hacían parte de la lista de elegibles instauraron sendas acciones de tutela y el concejo municipal de Barrancabermeja solicitó conceptos en los años 2019 y 2020 al Departamento Administrativo de la Función Pública, y que, *“(...) aun cuando se revocó el fallo de tutela con el radicado 2019-00182... la Mesa Directiva del Concejo de Barrancabermeja expidió la resolución No. 067 del 24 de julio de 2020 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO A UNAS DECISIONES JUDICIALES, SE REANUDA LA CONVOCATORIA PÚBLICA NO. 001 DE 2019, PARA CONTINUAR CON LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRALOR DEL DISTRITO DE BARRANCABERMEJA”.*

Señaló que el señor Freddy Fernando Flórez Afanador, quien resultó beneficiado con la habilitación de los participantes eliminados, funge como abogado en el proceso de pérdida de investidura del señor Jaser Cruz Gambindo bajo el radicado 2020-172, que cursa en el Tribunal Administrativo de Santander, siendo el concejal Cruz quien lo habilitó de manera ilegal para continuar en el proceso de convocatoria pública 001-2019 y buscó su beneficio.



Por último, afirmó que se presentó por parte de la ciudadanía una acción popular dentro del trámite de la convocatoria pública 001-2019 con el fin de proteger la moralidad administrativa por las conductas desplegadas por los integrantes del concejo de Barrancabermeja, y que el Juzgado Segundo Oral Administrativo de dicha ciudad suspendió la convocatoria respectiva.

En el escrito de subsanación de la demanda, como desarrollo de la causal invocada, expuso:

*"[...] 1. El concejal **JASER CRUZ GAMBINDO** presuntamente anteponiendo su condición de vicepresidente de la mesa directiva del concejo de Barrancabermeja ofreció dádivas (empleos en la estructura interna de la contraloría de Barrancabermeja) al **concejal LEONARDO GONZÁLEZ CAMPERO** en el año 2019 cuando ambos desempeñaban como integrantes de la mesa directiva de la corporación edilicia con el propósito de adoptar la decisión, mediante la resolución de habilitar participantes dentro de la convocatoria pública 001-2019 (Convocatoria para proveer el cargo de Contralor de Barrancabermeja) que habían sido excluidos por no alcanzar el puntaje necesario en la prueba de conocimiento.*

2. Que la no aceptación por parte del concejal LEONARDO GONZÁLEZ CAMPERO a las pretensiones del solicitante, y al haber renunciado el concejal LUIS FERNANDO CALDERON MEJIA como segundo vicepresidente de la corporación, dio lugar a que varios concejales anteponiendo su investidura, y la posibilidad de formar mayorías para la elección del nuevo segundo vicepresidente, prometieran la segunda vicepresidencia dejada por el señor LUÍS FERNANDO CALDERÓN MEJÍA al concejal ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO a cambio de modificar las condiciones de la convocatoria pública 001-2019.

3. Que una vez elegido ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO como segundo vicepresidente, se procedió a expedir una serie de resoluciones, la 117, 118 y 119 donde habilitaban a participantes excluidos de la convocatoria pública 001-2019 en un claro favorecimiento a terceros para que conformaran la terna para la elección de contralor de Barrancabermeja, y en perjuicio de los ternados inicialmente". (mayúsculas y negrillas originales)



2.- Contestación de los concejales acusados²

Los concejales acusados, Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, actuando por conducto de apoderado, manifestaron su oposición a las pretensiones y dieron respuesta a cada uno de los 65 hechos relacionados en la solicitud de pérdida de investidura, invocando como fundamentos de defensa frente a la causal invocada:

Que la solicitud de pérdida centra el debate en la discusión sobre la legalidad de actos administrativos y en general en las modificaciones al concurso de méritos para proveer el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja convocado a través de la Resolución nro. 026 de 2019.

Frente a los elementos para que se configure la causal, expuso que está probado que los acusados ostentaban la calidad de concejales en el año 2019.

En cuanto al elemento de invocar la calidad o condición de concejal, y que se reciba, haga dar o prometa para sí o para un tercero dinero o dádiva:

Aseveró que la causal alegada de tráfico de influencias debe estar debidamente demostrada y, en este caso, *"(...) dicha deducción la realiza el demandante básicamente porque se realizó a través de los dos vicepresidentes de la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, las actuaciones necesarias a través de las resoluciones 117, 118 y 119 de 2019, con el fin de ajustar la convocatoria del concurso público de selección de contralor municipal para el período 2020-2021, elección que a la fecha no se ha podido realizar por las acciones que el*

² Ibídem.



expresidente del concejo en ese mismo período a través de terceros ha impedido a toda costa”.

Señaló que las modificaciones que se hicieron al concurso de méritos en el año 2019, obedecieron al cumplimiento de la resolución nro. 728 del 18 de noviembre de 2019 del Contralor General de la República, luego del concepto expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Aseguró que el señor Leonardo González, quien fungió como presidente de la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, siempre manifestó de manera pública su posición inquebrantable de no adecuar el concurso en debida forma, tal y como lo reguló la resolución nro. 728 del 18 de noviembre de 2019, de lo que también dieron cuenta las diversas solicitudes que le hicieron las amplias mayorías del concejo municipal, como consta en las actas de plenarias nros. 181, 182, 183, 191, 192 y 201 del año 2019, a las que nunca escuchó, ni se entendió cuál era su interés en mantener la terna inicial.

Argumentó que no se necesitaba ningún tráfico de influencias para ajustar el concurso de méritos de conformidad con lo ordenado en la precitada resolución 728 de 2019, como lo quiere hacer ver de forma temeraria el actor, por lo que éste debe probar de manera contundente el supuesto ofrecimiento que se le realizó al concejal Leonardo González, presidente de la corporación en el año 2019.

Anotó que otras ciudades también presentaron situaciones idénticas a las vividas en Barrancabermeja en lo relativo al concurso para proveer el cargo de contralor; que los vicepresidentes de la mesa directiva observaron la experiencia de Barranquilla donde el concejo distrital, en lo referente al



examen de conocimiento, bajó los puntajes de 70 a 60, sin que se haya probado el beneficio actual o futuro por realizar las modificaciones a la convocatoria pública.

Respecto al requisito de que se haga con el fin de obtener un beneficio de un servidor público en un asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer:

Expuso que no es cierto, ni está probado, que se haya querido obtener beneficio alguno en el cumplimiento de las funciones de los dos vicepresidentes miembros de la mesa directiva del concejo municipal en el mes de diciembre del año 2019, y en general como concejales, pese a la obstinación del señor Leonardo González en evitar por todos los medios posibles las modificaciones ordenadas por la resolución nro. 728 de 2019, que finalmente se hicieron y fueron ratificadas a través de sentencia de tutela y de la resolución nro. 067 del 24 de julio de 2020.

Aludió que no está probado el beneficio actual o futuro luego de realizar las modificaciones a la convocatoria pública de elección del contralor municipal, más aún cuando nunca se dejó de aplicar la resolución nro. 117 de 2019 y hoy rige un nuevo acto administrativo, esto es, la resolución nro. 067 de 2020, que finalmente le dio la razón a los demandados.

Adicionalmente, que la elección del segundo vicepresidente Alexander Arquez Acevedo se hizo con observancia estricta de las normas legales y el reglamento interno del concejo municipal de Barrancabermeja, quien fue elegido como vicepresidente de la mesa directiva hasta el 31 de diciembre de 2019, con la abrumadora cifra de 10 votos de 15 posibles.



Por consiguiente, no está probado que hayan invocado su condición de concejales para hacer los ajustes al concurso y lo único que se invocó fue la aplicación de las normas legales contenidas en la resolución que modificó las reglas iniciales de la convocatoria.

Destacó que "(...) coincidentalmente los señores Andrey Fabian Sanabria, José Giovany Díaz y Karen Janina Ochoa, en vigencia de la Resolución No. 067 de julio 24 de 2020, presentaron renuncia irrevocable al concurso de méritos, las cuales (sic) se hizo efectiva mediante resolución No. 073 de agosto 12 de 2020; entonces menos se entiende, de dónde saca el demandante que existe tráfico de influencias para que una persona en particular se gane el concurso".

3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 12 de mayo de 2021, denegó la desinvestidura de los concejales acusados y como razones de la decisión se apoyó en las siguientes³:

Precisó que se argumentó en la demanda que el concejal Jaser Cruz Gambindo, como vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, ofreció dádivas (empleos en la estructura interna de la contraloría de Barrancabermeja) al concejal Leonardo González Campero en el año 2019, con el propósito de modificar la convocatoria pública 001 de 2019 para la elección del contralor municipal y habilitar participantes que habían sido excluidos por no alcanzar el puntaje necesario; por lo que su análisis y decisión se circunscribiría a ese hecho, con independencia que se haya o no habilitado la convocatoria

³ *Ibíd.*



pública 001 de 2019 para incluir en la lista a otros aspirantes, aspecto al que se dedicaba en extenso la demanda y parte del material probatorio.

Expuso que la respuesta al problema jurídico planteado, esto es, determinar si los concejales Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo habían incurrido en causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado, era negativa.

Enlistó los elementos que deben cumplirse para la configuración de la causal y lo que ha dicho esta Corporación respecto de la misma⁴, para concluir que, en el caso concreto, se demostró que el señor Jaser Cruz Gambindo tenía la condición de concejal y pertenecía "a la junta directiva" en calidad de vicepresidente período 2016- 2019, pero no que haya invocado su condición de miembro de la corporación pública ante el constreñido, en este caso el presidente, señor Leonardo González, para obtener la modificación de la convocatoria 001 de 2019 "*con el fin de habilitar para el cargo de personero municipal (sic) a concursantes que no habían superado la prueba de conocimientos*".

En cuanto a las pruebas recaudadas en el proceso, no relacionó ninguna en la sentencia y solo se refirió a un aparte de lo expuesto en la declaración de tercero rendida por el señor Leonardo González Campero, presidente del concejo municipal, y determinó lo siguiente:

"[...] en la reforma de la demanda se señala que el concejal Jaser Cruz Gambindo ofreció al concejal Leonardo González empleos en la estructura interna de la Contraloría de Barrancabermeja, lo que no se demostró. Como se indicó líneas atrás, el señor Leonardo González, manifestó que le había hecho ofrecimiento sin precisar en qué consistió. De esta manera, ni se antepuso la condición de concejal para hacer el ofrecimiento que plantea el demandante, ni puede derivarse un influjo psíquico, un manejo de poder, un ofrecimiento

⁴ Para ello citó la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2018. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación nro. 11001 03 15 00 2015 00659 00.



encaminado a determinar la voluntad del concejal Leonardo González, para la finalidad perseguida: Modificación de la convocatoria.

Las demás declaraciones que obran en el expediente nada dicen al respecto. Su dicho apuntó al propósito que se dice en la demanda, perseguía el concejal cuya pérdida de investidura se pretende, esto es, la modificación de la convocatoria, fin que para la configuración de la causal no importa; en otras palabras, si se dio o no para efecto de la causal que se ventila no tiene relevancia.

Finalmente, el oficio que ALEXANDER ARQUEZ envía a Jaser Cruz Gambindo a que hace referencia Leonardo González en su declaración, donde consta que el objeto de que él fungiera como segundo vicepresidente era modificar la convocatoria para contralor, es irrelevante, como lo es cualquier medio probatorio que apunte a demostrar esa finalidad, teniendo en cuenta que la causal se estructura, acepte o no acepte el ofrecimiento y se de o no el propósito perseguido. Suficientes las anteriores consideraciones para declarar la no prosperidad de la pérdida de investidura del concejal JASER CRUZ GAMBINDO.

Y en lo que corresponde al concejal ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO, pese a que se solicitó la pérdida de investidura, no existe ningún hecho que se le endilgue como constitutivo de la caudal (sic) que nos ha ocupado ni de otra [...]”.

4.- El recurso de apelación presentado por el solicitante

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el solicitante de la pérdida de investidura interpuso recurso de apelación, pidiendo que fuera revocada la providencia proferida por el *a quo*, para lo cual expuso frente a los elementos de la causal⁵:

(i) Que los demandados ostentaban la calidad de concejales para el año 2019.

⁵ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01. Expediente igualmente compartido por One Drive



(ii) *“Que se invoque esa calidad o condición y, que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades excepciones contempladas en la Ley 5 de 1992”:*

Al respecto consideró que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, el señor Jaser Cruz Gambindo sí antepuso su condición de concejal para ofrecer dádivas al señor Leonardo González Campero, con el fin de intervenir en la habilitación del señor Freddy Fernando Flórez Afanador dentro de la convocatoria nro. 001- 2019, que tenía como propósito elegir al contralor de Barrancabermeja período 2020-2021, así como en la elección del señor Alexander Arquez Acevedo como nuevo miembro de la mesa directiva de la corporación.

Que, frente al requisito de anteponer la investidura en el ofrecimiento realizado, de la declaración rendida por el señor González Campero, *“(…) debe tenerse por cierto, que el demandado Jaser Cruz Gambindo interpuso su investidura como miembro de mesa directiva, y que al hacerlo de dicha manera no solo se estaba dirigiendo como concejal del municipio de Barrancabermeja, sino, también como primer vicepresidente, es decir, con autoridad para influir en la toma de decisiones dentro de la corporación”.*

En relación con el señor Alexander Arquez, que de la misma declaración también se demostró ese ofrecimiento.

Frente al ofrecimiento del cargo de segundo vicepresidente al concejal Alexander Arquez Acevedo, aspecto del que afirmó no se pronunció el Tribunal, dijo que el señor Jaser Cruz ayudó a conformar mayorías en el concejo de Barrancabermeja con el objetivo de elegir al citado concejal como segundo vicepresidente, con el único fin de lograr la habilitación del señor Freddy Flórez Afanador dentro de la convocatoria 001-2019.



(iii) *“El ofrecimiento de dádivas a favor del concejal Leonardo González Campero”:*

Afirmó que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, está probado el ofrecimiento de dádivas al concejal Leonardo González Campero, lo que explicó así: *“(...) si bien es cierto, de la testimonial de Leonardo González Campero no puede asegurarse o confirmar en qué consistió el ofrecimiento realizado por el concejal JASER CRUZ GAMBINDO a su favor, para que participara de la habilitación del señor Flórez Afanador dentro de la convocatoria pública 001-2019 o de la elección del señor Arquez Acevedo como segundo Vicepresidente del Concejo de Barrancabermeja, es claro que sí se realizó un ofrecimiento que apuntalaba a que el concejal Leonardo González como Presidente de la Corporación participara en dos hechos relevantes ya señalados”.*

“Así mismo, aunque no se pudo extraer de la testimonial qué tipo de ofrecimiento se realizó, también es cierto, que al aplicar el juzgador las reglas de la experiencia, podrá concluir que dicho ofrecimiento o promesa obedeció a una especie de dádiva para impulsar la intervención del nuevo segundo vicepresidente Alexander Arquez Acevedo, y más cuando el interés del demandado Jaser Cruz Gambindo era buscar el beneficio de otro de los participantes de la convocatoria pública 001- 2019, para posteriormente incluirlo dentro de la terna para elegir Contralor de Barrancabermeja, tal como sucedió posteriormente”.

(iv) *“Que se anteponga la investidura con el fin de obtener beneficio de un servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer en su condición”:*



Al respecto expuso que quedó demostrado que el señor Jaser Cruz Gambindo antepuso la condición de miembro de la mesa directiva para obtener un beneficio del señor Leonardo González Campero y lo hizo en calidad de concejal y de miembro de la mesa directiva con poder de decisión en la duma municipal.

(v) *“Posibilidad de influencia del concejal Jaser Cruz Gambindo sobre Leonardo González Campero”:*

En relación con este punto explicó:

“[...] Contrario a lo expuesto por el Tribunal, donde afirma que no puede derivarse “un influjo psíquico, un manejo de poder, un ofrecimiento encaminado a determinar la voluntad del concejal Leonardo González, para la finalidad perseguida”, este togado debe puntualizar en lo siguiente:

- 1. La influencia que pudiera tener en el momento de los hechos el señor Jaser Cruz Gambindo está demostrada por el ejercicio de poder de decisión del demandado, como quiera que, ostentaba una doble condición, la condición de concejal de Barrancabermeja y la de miembro de Mesa Directiva de la duma municipal.*
- 2. Que en el momento de los hechos, había renunciado previamente el segundo vicepresidente señor Luis Fernando Calderón.*
- 3. Que previo a la renuncia del concejal Luis Fernando Calderón, el demandado y otros concejales insistían en las sesiones plenarias que se habilitara al señor Freddy Flórez dentro de la convocatoria pública 001-2019 para continuar en la misma.*
- 4. Que conforme la renuncia señalada, la mesa directiva quedó compuesta por dos concejales, el demandado y el testigo dentro del presente proceso, es decir, tenía en su momento el demandado y para el examen que nos ocupa (convocatoria pública 001-2019), igual poder de decisión que el presidente, cada uno sumaba un voto para decidir sobre la habilitación del señor Freddy Flórez, y por lo tanto, el demandado requería el consenso del concejal Leonardo González.*
- 5. Que ante las posiciones encontradas del demandado y del presidente de la corporación durante todo el desarrollo de la convocatoria pública 001-2019, el primero decidió influir en el concejal Leonardo González Campero mediante la promesa de dádivas, para*



cambiar su decisión frente a la habilitación del señor Freddy Flórez Afanador.

6. Que ante la negativa del Concejal Leonardo González de aceptar la propuesta de dadas para habilitar al señor Freddy Flórez Afanador dentro de la convocatoria pública 001-2019, decidió el demandado dirigir su actividad a conformar mayorías dentro del concejo de Barrancabermeja con el fin intermedio de elegir al concejal Alexander Arquez Acevedo como nuevo segundo vicepresidente, para de esta manera conformar mayorías en la mesa directiva, mayorías contrarias al presidente de la corporación, y las cuales al final terminaron habilitando al señor Freddy Flórez para que continuara en la convocatoria pública 001-2019 conforme la resolución No. 117 de 2019 expedida por el Concejo de Barrancabermeja.

7. Que conociendo dicha situación de conformación de las mayorías para elegir al concejal Alexander Arquez como segundo vicepresidente, decide el demandado hacer ofrecimiento o promesa de dádiva al señor Leonardo González Campero para que participara con su voto en la elección del concejal Alexander Arquez como segundo vicepresidente.

8. Así mismo, en la posibilidad que como mesa directiva del concejo de Barrancabermeja influyera en la conformación de mayorías para la elección del señor Arquez como segundo vicepresidente de la corporación.

9. Que a cambio de la elección del segundo vicepresidente, se modificara las reglas de la convocatoria pública 001-2019 con el fin de habilitar a los aspirantes que obtuvieron 60 puntos y no 70 puntos en el examen de conocimiento [...]”.

(v) “Móvil del concejal Jaser Cruz Gambindo para el ofrecimiento de dádiva a favor del concejal Leonardo González Camero (sic)”:

[...] Contrario a lo que concluye el Tribunal, que es irrelevante cualquier prueba que conduzca a demostrar la finalidad de los ofrecimientos a favor del señor Leonardo González Campero o de la elección del señor Alexander Arquez Acevedo como segundo vicepresidente, este togado piensa diferente, en el entendido que:

1. La finalidad querida por el demandado permite concluir que el ofrecimiento de las dadas tenía un propósito, el cual se dio, incluso sin la participación del señor Leonardo González Campero, y que era habilitar al señor Freddy Flórez para que continuara en la convocatoria pública 001-2019 pese a estar excluido de la misma por no lograr el puntaje requerido en el examen de conocimiento.



2. *Que era necesario que el demandado contara con la aquiescencia del testigo, ante la renuncia del segundo vicepresidente, de ahí, que ofreciera dadas buscando dicha aprobación, o que contara con el beneplácito de una tercera persona ajena al presidente para lograr el fin buscado, como lo fue en el recién elegido Alexander Arquez.*

3. *Igualmente, dicho móvil hace presumir lo armónico de la testimonial del señor Leonardo González Campero, y que su dicho sea valorado como verosímil, acorde con lo acontecido en el año 2019.*

4. *Permite incluso abordar el presente proceso en base (sic) a la prueba indiciaria de ser necesario, sirviendo como prueba cualquier medio útil para la formación del convencimiento del juez.*

5. *Permite conocer, que la única oportunidad para lograr el demandado Jaser Cruz Gambindo su propósito era que el presidente de la corporación interviniera para la habilitación del señor Freddy Flórez dentro de la convocatoria pública 001-2019, o la intervención del demandado en la elección del señor Arquez como segundo vicepresidente, como evidentemente ocurrió [...]”.*

El recurso de apelación fue concedido por auto del 4 de junio de 2021⁶.

5.- Trámite de segunda instancia

5.1. El expediente fue asignado a esta Sección por acta de reparto del 10 de junio de 2021⁷ y por auto del 22 de junio del mismo año se admitió el recurso de apelación⁸.

5.2. El expediente ingresó para fallo el 19 de julio de 2021⁹.

5.3. Encontrándose a despacho, mediante memorial enviado por correo electrónico el 6 de agosto de 2021 a la Secretaría de la Sección Primera

⁶ *Ibidem.*

⁷ Visto en el índice 1 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.

⁸ Visto en el índice 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.

⁹ Visto en el índice 8 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.



de esta Corporación, el solicitante de la pérdida otorgó poder especial, amplio y suficiente a la profesional del derecho Laura Paola Macías Chacón, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 1.096.206.640 y tarjeta profesional nro. 262.289 del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se le reconocerá personería adjetiva para que lo represente en los términos del poder conferido¹⁰, y se tendrá por terminado el poder que le había otorgado al profesional del derecho Omar Yesid Martínez Cañas, de quien se aportó el paz y salvo¹¹.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia de la Sección

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, en virtud de lo previsto por el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹², y con base en lo establecido por el numeral 5 del artículo 13 del Acuerdo nro. 080 del 12 de marzo de 2019¹³ proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones¹⁴.

¹⁰ Visto en el índice 9 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.

¹¹ Visto en el índice 9 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.

¹² "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional". El parágrafo 2° del artículo 48, establece que corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las pérdidas de investidura que conozcan en primera instancia los Tribunales Administrativos.

¹³ Por medio del cual se compila y actualiza el reglamento interno del Consejo de Estado, publicado el 1° de abril de 2019 en el Diario Oficial número 50913.

¹⁴ "Artículo 13. Distribución de los procesos entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen



2.- Procedibilidad de la acción de pérdida de investidura

Para acreditar que los señores Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, fueron elegidos concejales del municipio de Barrancabermeja, Santander, para el período constitucional 2016-2019, el actor aportó copia del formulario E-26 CON¹⁵, donde consta que se declararon electos como concejales de dicho municipio del departamento de Santander, para el citado período.

Adicionalmente, se anexó con el escrito contentivo de la solicitud de pérdida de investidura copia del acta nro. 001 de la sesión ordinaria del 2 de enero de 2016, mediante la cual tomaron posesión los concejales para el período constitucional 2016-2019, entre ellos, los señores Alexander Arquez Acevedo y Jaser Cruz Gambindo¹⁶.

Por lo tanto, los concejales acusados son sujetos pasivos de la presente acción de pérdida de investidura.

3.- Hechos probados

En el proceso se acreditó lo siguiente¹⁷:

3.1. Mediante la Resolución nro. 026 del 25 de febrero de 2019 expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, “por

de trabajo, así: Sección Primera: (...)5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura (...)”.

¹⁵ Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Visto en el índice 2 y 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01. Expediente igualmente compartido por one drive.



medio de la cual se da apertura a una convocatoria pública y se selecciona una institución de educación superior con alta calidad, que adelante la convocatoria para proveer el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja - Santander, para el período constitucional 2020-2023”, se dio apertura al proceso de convocatoria pública para proveer el cargo de contralor del municipio de Barrancabermeja, Santander, para el período 2020-2023, y se seleccionó a la Universidad de San Buenaventura para que lo adelantara de acuerdo con lo previsto en la Ley 1904 de 2018; allí se determinaron las fases del mismo y el cronograma del proceso. Dicho acto lo suscribieron los señores Leonardo González Campero, presidente del concejo municipal de Barrancabermeja y Luis Fernando Calderón Mejía, segundo vicepresidente; quien figura con el nombre del señor Jaser Cruz Gambindo como primer vicepresidente, no lo firmó.

3.2. A través de la Resolución nro. 046 del 2 de mayo de 2019, *“por medio de la cual se expide la lista de elegibles al cargo de contralor municipal de Barrancabermeja período 2020-2023 convocatoria pública 001-2019”,* expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, se conformó la lista de elegibles para el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja, período 2020-2023, acto suscrito por los señores Leonardo González Campero, presidente del concejo municipal, y Luis Fernando Calderón Mejía, segundo vicepresidente; de nuevo en este acto figura el nombre del señor Jaser Cruz Gambindo en calidad de primer vicepresidente, pero no su firma.

3.3. Consta en el acta nro. 181 del 23 de noviembre de 2019 de la sesión ordinaria del concejo municipal de Barrancabermeja que en el punto de proposiciones y varios se leyó una petición con fecha 21 de noviembre de 2019 dirigida a la mesa directiva del concejo por parte del abogado Freddy Fernando Flórez Afanador, mediante la cual solicitó:



"[...] en virtud del AL No. 04 de 2019; concepto del 12 de noviembre de 2019 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (...); la Resolución 0728 de 2019 de la Contraloría General de la República, se modifique y adecúe la convocatoria pública No. 001-2019, prevista en la resolución No. 026 del 25 de febrero de 2019. 2. De conformidad con la modificación y adecuación de la Resolución No. 026 del 25 de febrero de 2019, se modifiquen y adecúen la ponderación de las pruebas, fijando para la prueba de conocimiento una ponderación del 60% con una calificación aprobatoria de 60/100 (...). 4. Aplicar a todos los aspirantes aprobados en el examen de conocimiento bajo la nueva ponderación, los criterios de formación profesional del 15%; de experiencia 15%, de actividad docente 5% y de producción de obras en el ámbito fiscal 5%; de esta manera conformar la terna con los tres mayores puntajes consolidado de acuerdo con el artículo 10 de la Resolución No. 0728 de 2019 [...]"

Frente a dicha petición figura en el acta que el presidente del concejo anunció su voto negativo y sometió a consideración de la plenaria estudiarla en la siguiente sesión, propuesta que fue aprobada con 10 votos positivos; previo a ello indicó:

"[...] El presidente expresa que la ley 1904 no fue modificada, ni revocada, es facultativo de la mesa directiva, no es facultativo de la plenaria, solicitando no prevaricar frente a este tema, es prevaricato tomar funciones que no les corresponden; pero lo pueden debatir y estudiar, no hay nada que debatir porque es facultad de la mesa directiva, no va a prevaricar, solicitando al concejal Jaser Cruz que continúe y no prevarique frente a este tema y que el secretario le certifique quiénes votan esa proposición y no lo someterá a consideración porque eso es facultativo de la mesa directiva [...]"

A su vez, en la sesión del 27 de noviembre de 2019, según el acta nro. 182 de la sesión ordinaria, se puso en consideración la solicitud presentada por el señor Freddy Flórez Afanador y, luego de un amplio debate, el presidente concluyó el punto señalando que revisaría el asunto.

3.4. Por medio de la Resolución nro. 109 del 2 de diciembre de 2019, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, se revocó la resolución nro. 046 de 2019; dicho acto fue suscrito por los



señores Leonardo González Campero como presidente del concejo y Luis Fernando Calderón Mejía, segundo vicepresidente; pese a que figura el nombre del señor Jaser Cruz Gambindo, primer vicepresidente, no lo firmó. Allí se lee:

"[...] **PRIMERO.** Revocar la resolución No. 046 de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE LA LISTA DE ELEGIBLES AL CARGO DE CONTRALOR MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA PERÍODO 2020-2023- CONVOCATORIA PÚBLICA 001- 2019" expedida por el Concejo Municipal de Barrancabermeja el día 02 de mayo de 2019.

SEGUNDO: Confórmese mediante la presente resolución, la terna descrita en el Acto Legislativo 04 de 2019 y la resolución 0728 expedida por la Contraloría General de la República, con las personas que obtuvieron los mejores puntajes dentro de la convocatoria 001-2019, y para el período de dos (2) años, 2020-2021.

TERCERO: Conforman la terna de elegibles para el cargo de Contralor Municipal de Barrancabermeja las siguientes personas:

DIAZ RUEDA JOSÉ GIOVANNY
OCHOA MARTÍNEZ KAREN JANINA
SANABRIA PLATA ANDREY FABIAN

[...]".

3.5. Mediante la resolución nro. 112 del 17 de diciembre de 2019, la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja "(...) *acepta una renuncia, se declara la vacancia absoluta a la curul de concejal municipal de Barrancabermeja, período 2016-2019 por el partido Alianza Verde, y se ordena llevar a cabo el procedimiento para suplir la vacancia absoluta*"; dicha resolución la suscribieron los señores Leonardo González Campero, presidente del concejo municipal, y Jaser Cruz Gambindo, primer vicepresidente. En la parte resolutive se lee:

"[...] **PRIMERO. ACEPTAR LA RENUNCIA IRREVOCABLE** realizada por parte del señor LUÍS FERNANDO CALDERÓN MEJÍA, identificado con la cédula de ciudadanía (...) a la curul de CONCEJAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, por el partido Alianza Verde, período 2016-2019, la cual tiene efectos desde el 5 de diciembre de 2019.



SEGUNDO: DECLARAR LA VACANCIA ABSOLUTA, conforme lo indica el literal b) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994, en la curul al CONCEJAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, por el partido Alianza Verde, período 2016 - 2019, que ostentó hasta el 5 de diciembre de 2019 el señor LUÍS FERNANDO CALDERÓN MEJÍA [...].

3.6. En sesión del 22 de diciembre de 2019, Acta nro. 196 de 2019, Sesión extraordinaria, se fijó dentro del orden del día la "(...) *elección del segundo vicepresidente período constitucional restante 2019*", ante la renuncia del concejal Luis Fernando Calderón. En el acta de la sesión consta lo siguiente:

"[...] El presidente expresa que se encuentran en la elección del segundo vicepresidente debido a la renuncia del concejal Luis Fernando Calderón y también como lo expresa el decreto del gobierno, donde autoriza hacer la elección del segundo vicepresidente, abriendo el período de postulaciones, otorgándole la palabra al concejal Jorge Armando Carrero Pimentel.

El H. concejal Jorge Armando Carrero Pimentel expresa que quiere postular un amigo que puede garantizar la gobernabilidad en estos días que faltan para terminar el período constitucional del concejo, refiriéndose al concejal Alexander Arquez.

El presidente otorga la palabra al concejal Alexander Arquez Acevedo.

El H. Concejal Alexander Arque Acevedo agradece el concejal Jorge Carrero por ese voto de confianza y acepta la postulación.

El presidente otorga la palabra al concejal Holman Jiménez.

El H. Concejal Holman José Jiménez Martínez expresa que quiere postular a la concejala Kellyn Baeza para la segunda vicepresidencia.

El presidente expresa que hay una postulación del concejal Alexander Arquez y la otra postulación de la concejala Kellyn Baeza Urbina.

La H. Concejal Kellyn Ludid Baeza Urbina expresa que no acepta la postulación.

El presidente expresa que se cierra el período de postulaciones (...).

El presidente solicita a la comisión escrutadora hacer el conteo de votos.



El H. Concejal Morgan Egea Sánchez realiza el conteo de los votos informando que hay 15 votos para igual número de concejales presentes en el recinto.

El secretario informa que hay 15 votos para igual número de concejales presentes en el recinto.

El presidente solicita a la comisión escrutadora dar lectura a los votos.

El H. Concejal Hober Torres Arrieta realiza la lectura de los votos, informando que hay 10 votos para el concejal Alexander Arquez.

El presidente solicita al secretario certificar la votación.

El secretario informa que hay 10 votos para el concejal Alexander Arquez Acevedo, 3 votos negativos, 1 voto en blanco y un voto para el concejal Luis Fernando Calderón Mejía que ya no es concejal y no los acompaña para un total de 15 votos para igual número de concejales presentes en el recinto [...]”.

3.7. Por escrito fechado el 26 de diciembre de 2019, con sello de radicado del 27 del mismo mes y año, el señor Alexander Arquez Acevedo, en calidad de segundo vicepresidente del concejo municipal de Barrancabermeja, le dirigió una comunicación al señor Jaser Cruz Gambindo, en calidad de primer vicepresidente de la citada Corporación, en el que le solicitó:

*“[...] **Referencia:** Solicitud de adecuación del proceso de convocatoria de la elección del Contralor Municipal de Barrancabermeja, de conformidad con el Acto Legislativo No. 004 de 2019 y la Resolución No. 0728 de 2019 del Contralor General de la República.*

De manera atenta y con el fin de realizar las adecuaciones en el proceso de convocatoria de la elección del Contralor Municipal de Barrancabermeja, de conformidad con el Acto Legislativo No. 004 de 2019 y la Resolución No. 0728 del 2019 del Contralor General de la República, acudo a usted para proceder a los ajustes, modificaciones y revocatorias necesarias frente a las resoluciones No. 026 de febrero de 2019 y No. 109 de diciembre 2 de 2019, toda vez que estos actos administrativos son contradictorios al ordenamiento jurídico vigente.

La anterior solicitud la realizo en mi calidad de segundo vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Barrancabermeja, elegido y posesionado el pasado 22 de diciembre, cuyo ánimo de



elección de parte mía sino también de los 10 votos que conformaron las mayorías del concejo municipal en su plenaria, fue precisamente para realizar las adecuaciones que el presidente del Concejo Leonardo González ha omitido.

[...]"

3.8. A través de la Resolución nro. 117 del 27 de diciembre de 2019, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, se modifica "(...) *y adecúa el cronograma de actividades y la poderación (sic) de las pruebas de la convocatoria pública previa al concurso de méritos para la elección de contralor municipal de Barrancabermeja conforme al Acto Legislativo No. 04 de 2019 y la resolución organizacional No. 0728 del 18 de noviembre de 2019 expedida por la Contraloría General de la República*". Dicho acto está suscrito por los señores Jaser Cruz Gambindo, primer vicepresidente y Alexander Arquez Acevedo, segundo vicepresidente. Aunque figura el nombre del señor Leonardo González Campero como presidente del concejo municipal de Barrancabermeja, no está firmado por éste. Allí se dispuso:

"[...] **ARTÍCULO PRIMERO.** *Modificar y adecuar la Resolución No. 026 de 2019 en cuanto al período para el cual aplicará la Convocatoria No. 001 de 2019 para la elección del Contralor Municipal de Barrancabermeja, esto es, para el período de dos años 2020 - 2021 conforme al párrafo primero transitorio del artículo 4 del Acto Legislativo No. 04 de 2019 y demás previsto en la parte considerativa de este acto.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Modificar y adecuar los criterios de puntuación respecto del porcentaje a la prueba de conocimientos académicos y la valoración de estudios y experiencia prevista en el artículo 24 de la resolución No. 026 del 25 de febrero de 2019, para adecuarlo a partir de la expedición de este acto de la siguiente forma:*

(...)

ARTÍCULO TERCERO. *Modificar y adecuar los criterios de puntuación de experiencia, educación, actividad docente y producción de obras los cuales quedarán estipulados de la siguiente manera: la valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos mínimos*



exigidos por el empleo, se realizará con base en los siguientes criterios:

(...)

ARTÍCULO CUARTO. *Modificar la lista de aspirantes habilitados conforme a las consideraciones establecidas en esta resolución, el cual quedará de la siguiente manera (...)*

[...]”.

3.9. Por medio de la Resolución nro. 119 del 29 de diciembre de 2019, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, “(...) *se modifica la estructura y el cronograma de la convocatoria No. 001 de 2019 previsto en el parágrafo del artículo 3 de la Resolución No. 026 de 2019 y modificado por el artículo 6 de la Resolución 117 de 2019*”. Dicho acto está suscrito por los señores Jaser Cruz Gambindo, primer vicepresidente y Alexander Arquez Acevedo, segundo vicepresidente. Aunque figura el nombre del señor Leonardo González Campero como presidente del concejo municipal de Barrancabermeja, no está firmado por éste.

3.10. Mediante la Resolución nro. 012 del 29 de enero de 2020, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, “(...) *se levanta la suspensión de la convocatoria pública 001 de 2019 para proveer el cargo de contralor municipal de Barrancabermeja – Santander para el período constitucional 2020-2023*”, suscrita por los señores Darinel Villamizar Ruiz, presidente del concejo municipal, y Edson Leonidas Rueda Rueda, primer vicepresidente; la segunda vicepresidente no lo firmó.

3.11. A través de la Resolución nro. 067 del 24 de julio de 2020 “(...) *se da cumplimiento a unas decisiones judiciales, se reanuda la convocatoria pública No. 001 de 2019, para continuar con la tramitación del proceso*



de selección del Contralor del Distrito de Barrancabermeja”, suscrita por la mesa directiva del concejo distrital de Barrancabermeja del año 2020, señores Darinel Villamizar Ruiz, presidente, y Juliett Marcela Rodríguez Rincón, segunda vicepresidente; el primer vicepresidente no lo firmó.

3.12. Mediante la resolución nro. 073 del 12 de agosto de 2020, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, *“por medio de la cual se acepta la renuncia de aspirantes a la convocatoria pública No. 001 de 2019”, se dispuso:*

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO. ACEPTAR,** la renuncia de los siguientes aspirantes a la Convocatoria Pública No. 001 de 2019:*

***KAREN JANINA OCHOA MARTÍNEZ** identificada con cédula de ciudadanía (...).*

***JOSE GIOVANNY DIAZ RUEDA** identificado con cédula de ciudadanía (...).*

***ANDREY FABIAN SANABRIA PLATA** identificado con cédula de ciudadanía (...).*

***ARTÍCULO SEGUNDO.** Establecer que el desarrollo de la Convocatoria Pública No. 001 de 2019, continuará con los siguientes aspirantes habilitados (...)*

[...]”.

3.13. Por auto del 13 de abril de 2021 la magistrada conductora del proceso del Tribunal Administrativo de Santander, además de tener como pruebas documentales las aportadas por la parte actora y por los concejales acusados con el valor probatorio que la ley les otorga, ordenó, a solicitud de la parte solicitante, recibir la declaración de tercero del señor Leonardo González Campero, *“para que deponga sobre las presuntas dádivas ofrecidas por el señor Jaser Cruz Gambindo demandado dentro del presente proceso, o el influjo sobre otros corporados a fin de elegir a*



ALEXANDER ARQUEZ ACEVEDO como segundo vicepresidente".
(mayúsculas originales)

Así mismo, ordenó citar a los concejales acusados Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, para recibirles declaración de parte.

Por último, por petición de los concejales acusados ordenó escuchar la declaración de tercero del señor Luis Fernando Gómez Hernández, *"en su condición de secretario general del Concejo Municipal de Barrancabermeja para la época de los hechos, para que deponga sobre las condiciones en que se dio la elección del segundo vicepresidente de la Corporación, se advierte que el testimonio deberá versar sobre tales hechos y no en lo referente al concurso de méritos para la elección del contralor del municipio, por cuanto tales hechos no son debatidos a través del medio de control de la referencia"*, y citó a interrogatorio de parte al señor Marcos Andrés Furnieles Blanco.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 26 de abril de 2021 de manera virtual, fecha en la que se recibieron las siguientes declaraciones:

El señor **Leonardo González Campero**, quien manifestó que era concejal del municipio de Barrancabermeja y llevaba dos períodos. La magistrada conductora del proceso le ilustró que el motivo de la citación eran los hechos que tenían que ver con la elección del señor Alexander Arquez Acevedo como segundo vicepresidente del concejo municipal de Barrancabermeja; le preguntó qué conocía al respecto, y *"si el señor Jaser Cruz Gambino (sic) tuvo que ver algo con la elección de este segundo vicepresidente; el testigo informó: "(...) sí, su señoría, ellos cuando ya estábamos finalizando se pusieron de acuerdo para elegir a Alexander Arquez como segundo vicepresidente de la Corporación"*. Preguntado por



la magistrada: *"quienes son ellos"*. Contestó: *"varios concejales su señoría"*. Preguntado por la magistrada: *"y cuando usted dice se pusieron de acuerdo en qué consistió ese ponerse de acuerdo esos concejales y cómo tuvo usted conocimiento de ese acuerdo que me comenta"*. Contestó: *"su señoría frente a ese tema me acuerdo que estábamos en el concejo y, como es, y había la elección, propusieron e inclusive el concejal Jaser pasó un oficio al alcalde para que se eligiera el segundo vicepresidente con el objeto de intervenir en el proceso de la elección de contralor"*. Preguntado por la magistrada: *"quién era el anterior vicepresidente"*. Contestó: *"el vicepresidente estaba Luis Fernando Calderón y segundo vicepresidente Jaser Cruz Gambindo"*. Preguntado por la magistrada: *"y por qué renunció el señor Luis Fernando Calderón Mejía"*. Contestó: *"desconozco el por qué su señoría, pero renunció a la vicepresidencia, motivo por el cual se origina la elección del nuevo vicepresidente ya faltando unos días para finalizar el año"*. Preguntado por la magistrada: *"en relación con la elección del nuevo vicepresidente el señor Jaser Cruz Gambindo le hizo a usted algún tipo de ofrecimiento para que quedara también incluido en ese acuerdo al que usted se refiere que se realizó entre algunos concejales para sacar adelante esa vicepresidencia"* Contestó: *"sí el concejal Jaser Cruz Gambindo me manifiesta que como miembro de la mesa directiva solicita habilitar dentro de la convocatoria pública 01 de 2019 al señor Freddy Flórez Afanador y que es lógico que me gestionaba algo ahí, no sé con todos los concejales que iban a elegirlo a él, si, para el próximo contralor y yo le manifesté que eso no se podía porque ya prácticamente habían unos, los ternados ya tenían unos derechos adquiridos y era imposible la habilitación de esta posibilidad que me manifestaba el concejal Jaser Cruz Gambindo"*. Preguntado por la magistrada: *"pero en relación con la elección del segundo vicepresidente hubo algún tipo de presión"* contestó: *"su señoría algún tipo de presión frente a la elección de él, lo propusieron los 10"*



concejales del concejo y lo quedaron por mayoría 10 concejales". Preguntado por la magistrada: "pero a usted en concreto se le solicitó algún tipo de colaboración en esa elección, se pidió su voto" Contestó: "pues el objetivo de la elección de Alexander Arquez lógico era que se habían puesto de acuerdo para poder he inferir (sic) en la elección del contralor, para poder dañar todo el proceso, de prácticamente de habilitar a otras personas que no estuvieron en la convocatoria ese era el objetivo de la elección del segundo vicepresidente Alexander Arquez, ese era el objetivo que fue lo que manifestó Alexander Arquez ahí donde dijo que él en ocho días podía hacer daño y eso fue lo que hicieron casualmente dañar todo el proceso de la elección del contralor". Preguntado por la magistrada: "bueno pero le pregunto nuevamente el señor Gambindo en relación con usted de manera concreta le hizo algún ofrecimiento" Contestó: "señoría él manifestó lógico que eligiéramos a Alexander Arquez porque ellos iban a habilitar a Freddy Flórez como candidato para la terna de contralor, si que gestionaban algo pero eso fue lo que manifestó Jaser no sé a qué se refería en ese tema, pero de igual manera el objeto de esa elección que se pusieron de acuerdo los 10 concejales era para entorpecer y para boicotear todo el proceso de lo que tiene que ver con el tema de la contraloría, ese fue el objetivo primordial que ellos hicieron, incluyendo a Alexander Arquez lógico que fue que lo manifestó también que él estaba era obedeciendo una directriz de las mayorías que lo eligieron a él".

De igual manera formularon preguntas el apoderado del solicitante de la pérdida de investidura, el apoderado de los concejales acusados y la señora Agente del Ministerio Público; de las preguntas formuladas se destaca que el apoderado de los concejales acusados, abogado Freddy Fernando Flórez Afanador, le preguntó si había denunciado los hechos del ofrecimiento. Contestó: que ya los ternados habían denunciado estos



hechos, razón por la que no fue necesario hacerlo y que conoció de dicha situación porque era el presidente del concejo. (00:8:36 de la audiencia de pruebas a 01:13.00).

El señor **Luis Fernando Flórez Hernández** informó que fue secretario general del concejo municipal de Barrancabermeja para el período comprendido del 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019. Preguntado por la magistrada que hiciera un relato de lo que le constara sobre la forma en que se dio la elección del señor Alexander Arquez Acevedo como segundo vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja, manifestó que, con ocasión de la renuncia que se dio del concejal Luis Fernando Calderón Mejía y ante la ausencia definitiva de un vicepresidente se debía elegir su reemplazo atendiendo el reglamento; que estaban en sesiones extraordinarias y como se presentó la renuncia del concejal fue modificada la convocatoria para incluir la elección de este segundo vicepresidente, que para ello se convocó en la fecha del 22 de diciembre de 2019 y había 15 concejales habilitados para votar y el señor Alexander Arquez obtuvo 10 votos. Que la renuncia del señor Calderón Mejía, según lo informó el mismo concejal en su comunicación, fue por motivos personales. Se destaca de lo señalado que manifestó que no le constaban que hubieran hecho ofrecimientos para la elección del segundo vicepresidente de la mesa directiva. (1:14:57 a 2:08:00, audiencia de pruebas).

Por último, en la diligencia se recibieron los interrogatorios de parte de los acusados Alexander Arquez Acevedo y Jaser Cruz Gambindo. (2:11:00 a 2:50:00, de la audiencia de pruebas).

No se recibió la declaración del señor Marcos Andrés Furnieles Blanco porque no se hizo presente.



4.- Análisis de la Sala

Se le endilgó a los concejales acusados estar incurso en la causal de pérdida de investidura prevista por el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹⁸ que dispuso:

"[...] ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

[...]".

4.1. Elementos para que se configure la causal invocada

Frente a los requisitos que deben estar reunidos para la configuración de esta causal, la Corporación, al referirse a los congresistas, ha explicado lo siguiente, lo que tiene plena aplicación para concejales y diputados¹⁹:

¹⁸ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de junio de 2016. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicación nro. 11001-03-15-000-2013-01258 – 00 (PI). En el mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de noviembre de 2018. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación nro. 11001-03-15-000-2015-00659-00 (PI). En el mismo sentido, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 19 de septiembre de 2017. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente radicación 1001-03-15-000-2014-1602-00 (PI) y del 27 de agosto de 2019. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente radicación nro. 11001-03-15-000-2018-00317-01 (PI) y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 8 de octubre de 2020. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 68001-23-33-000-2019-00609-01 (PI).



"[...] Como lo ha precisado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 8 de agosto de 2001 (Expedientes acumulados núms. AC-10966 y AC-11274, Consejero ponente doctor Reinaldo Chavarro Buriticá), reiterada, entre otras, en sentencia de 29 de julio de 2003 (Expediente: PI-00522, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)²⁰, la causal de tráfico de influencias no tiene definición legal, circunstancia que ha determinado su operatividad a partir de la interpretación y aplicación que de ella haga el Juez.

(...)

Se ha concluido entonces que "los presupuestos de la conducta son: i) que el autor sea Congresista; ii) que invoque esa calidad con la finalidad de recibir o hacer dar o prometer para sí o para otro dádiva o dinero –excepto si se trata de una gestión a favor de su región–; y finalmente, iii) que la conducta se adelante ante un servidor público, para obtener beneficios en asuntos que éste conozca o deba conocer".²¹

En esta oportunidad, la Sala a partir de la Jurisprudencia suficientemente decantada en cuanto a la demarcación conceptual del tráfico de influencias dentro de la acción de pérdida de investidura, reitera a continuación, los cuatro elementos que deberán aparecer demostrados de forma (i) suficiente y (ii) concurrente en el proceso, sin los cuales, resultaría inútil el esfuerzo del libelo demandatorio para activar la referida causal:

"a) Que la persona que ejerce la influencia ostente la calidad de Congresista, la cual se adquiere a partir de la posesión en el cargo";²²

b) Que se invoque esa calidad o condición ante el servidor público²³, ejerciéndose en todo caso un influjo síquico sobre éste, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos;

²⁰ Reiterada también en sentencias de 15 de mayo de 2007 (Expediente núm. 2006-01268 (PI), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), de 11 de marzo de 2008 (Expediente núm. 2007-01054 (PI), Consejera Ponente doctora Susana Buitrago), de 27 de abril de 2010 (Expediente núm. 2009-00935 (PI), Consejero Ponente doctor William Giraldo Giraldo), 12 de junio de 2012 (Expediente núm. 2011-01112 (PI), Consejera Ponente doctora María Claudia Rojas Lasso) y de 4 de septiembre de 2012 (Expediente núm. 2011-00616 (PI), Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez).

²¹ Sentencia de Sala Plena del seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero).

²² Sentencias de Sala Plena del 21 de febrero de 2012 (Expediente núm. 2011-00497 (PI), Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón) y del 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero).

²³ *Ibidem*.



"c) Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones contempladas en la Ley 5ª de 1992, en cuanto a las gestiones de los Congresistas en favor de sus regiones";²⁴ y

d) Que el beneficio pretendido por el Congresista provenga de un asunto que el servidor público se encuentre conociendo o haya de conocer.

Ese elemento "a)" exige la calidad cualificada del sujeto activo que pretende traficar las influencias que emanan de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.

En el requisito "b)", debe observarse plenamente que ante el servidor público, el Congresista haya invocado, antepuesto o recurrido a su condición de tal. Son dos los aspectos fundamentales a tener en cuenta en este punto: lo primero es que se haya ejercido "sobre el servidor un influjo síquico derivado de la condición de Congresista, es decir, que lo que se pretenda de aquél se consiga por la anteposición del cargo de Senador o Representante"²⁵.

En estos términos, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo también ha sostenido que: "... dentro de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para que se estructure el tráfico de influencias, se destaca el influjo psicológico que derivado de la calidad de congresista, se pueda ejercer sobre la persona que deba realizar la actividad que se pretende. Quien influye, ejerce predominio o fuerza moral, valiéndose de su poder, superioridad o fuerza dominante"²⁶

El segundo presupuesto, consiste en que: "...el Tráfico de Influencias puede darse frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre"²⁷, lo cual desecha cualquier tipo de elucubración adicional a la simple constatación de que el influenciado ostente el carácter de servidor público.

En el presupuesto "c)" debe advertirse que el Congresista bien puede solicitarle al servidor público un beneficio en dinero y/o dádivas para sí o para un tercero –excepto si se trata de una gestión a favor de su región en los términos de la Ley 5ª de 1992–, conducta que implica una relación de doble envío, donde el Congresista solicita para recibirlo, darlo o prometerlo y consecuentemente el servidor público

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Sentencia de Sala Plena del 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero)

²⁶ Sentencia de Sala Plena del 21 de febrero de 2012, rad. 2011-00497. CP. Alfonso Vargas Rincón.

²⁷ Sentencia de Sala Plena del 7 de junio de 2012, rad. 2010-00352, C.P. María Claudia Rojas Lasso.



accede a ello²⁸. "Sin embargo, la conducta se configura aun cuando el servidor público no accede, porque basta la simple solicitud"²⁹.

Finalmente, en el presupuesto "d)" habrá que precisar que el referido beneficio pretendido por el Congresista, sea en dinero y/o dádivas, tenga su origen en un asunto en donde el servidor público sea o vaya a ser competente, es decir, que tenga o vaya a tener el conocimiento del mismo, razón justamente por la cual resulta abordado por el Congresista [...]".

4.2. El caso concreto

La Sala estima pertinente precisar que la presente pérdida de investidura está dirigida en contra de los señores Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo y la misma se sustenta en los siguientes hechos:

(i) Que el concejal Jaser Cruz, en su condición de vicepresidente de la mesa directiva del concejo municipal de Barrancabermeja ofreció dádivas, específicamente empleos en la estructura interna de la contraloría del mismo municipio, al concejal y presidente para el año 2019, señor Leonardo González Campero, con el propósito de habilitar al señor Freddy Fernando Flórez Afanador en la convocatoria pública nro. 001 de 2019 para proveer el cargo de contralor, quien había sido excluido por no alcanzar el puntaje necesario en la prueba de conocimientos.

(ii) Debido a que el concejal Leonardo González no aceptó lo ofrecido y ante la renuncia del segundo vicepresidente de la corporación, Luis Fernando Calderón Mejía, el señor Jaser Cruz, junto con otros concejales, prometieron al concejal Alexander Arquez Acevedo la segunda vicepresidencia a cambio de modificar las condiciones de la convocatoria pública 001- 2019, de modo que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, sí existió un hecho que se le endilgó al concejal Alexander Arquez y es

²⁸ Sentencia de Sala Plena del 6 de mayo de dos mil catorce (2014), (Expediente núm. 2013-00865 (PI), Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero)

²⁹ *ibídem*



precisamente que el solicitante manifiesta que se le ofreció la segunda vicepresidencia a cambio de que interfiriera en la aludida convocatoria.

Dicho lo anterior, y en punto a determinar por la Sala si están reunidos los requisitos para que se configure el elemento objetivo de la causal endilgada, se tiene:

- **La calidad de concejal:** está acreditado que los señores Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo, fueron elegidos concejales del municipio de Barrancabermeja, para el período constitucional 2016-2019, y que tomaron posesión del cargo.

- **Que se invoque la calidad de concejal ante servidor público**

Como se dijo líneas atrás, este requisito implica que se haya ejercido un influjo psíquico derivado de la condición de concejal; dicho de otra manera, que lo que se persigue del servidor público, se consiga o intente conseguir por la anteposición del cargo de concejal, sin que se tenga en cuenta el orden jerárquico en el que se encuentre dicho servidor.

La Sala advierte que, de las pruebas obrantes en el proceso, no es posible desprender que el concejal Jaser Cruz ejerció un influjo psíquico sobre el entonces presidente del concejo Leonardo González Campero, puesto que, del testimonio rendido por este último, no se observa que el señor Cruz lo haya presionado anteponiendo su condición de concejal para que aceptara modificar la convocatoria para la elección del contralor municipal.

De otro lado, tampoco está probado en el proceso que el señor Jaser Cruz, junto con otros concejales, haya influido psicológicamente sobre el señor Arquez para que aceptara la segunda vicepresidencia de la corporación;



por el contrario, lo que sí se acreditó en el proceso es que el segundo vicepresidente, esto es, el señor Luis Fernando Calderón Mejía, renunció por motivos personales, y ante la vacancia de su cargo fue postulado el señor Alexander Arquez, el cual, según el acta del 22 de noviembre de 2019, fue el único candidato y resultó elegido por mayoría de votos.

- Que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero, dádiva

Este elemento implica que el concejal reciba, haga dar o prometer para él o para un tercero dinero o dádiva, y en este caso, no se acreditó que el concejal Jaser Cruz haya ofrecido alguna dádiva al señor González Campero con el objeto de que se habilitara al señor Freddy Flórez en el concurso que se adelantaba para elegir contralor municipal, ni tampoco está acreditado que el señor Jaser Cruz, junto con otros concejales, hayan prometido al señor Alexander Arquez el cargo de segundo vicepresidente para que éste a su vez modificara las condiciones de la convocatoria pública.

Ello, dado que el señor Leonardo González manifestó en la declaración que rindió, sin indicar nombres, que varios concejales se habían puesto de acuerdo para elegir al señor Alexander Arquez como segundo vicepresidente del concejo, respecto de lo que la magistrada de conocimiento le preguntó "en qué consistió ese ponerse de acuerdo", y éste contestó "*su señoría frente a ese tema me acuerdo que estábamos en el concejo y, como es, y había la elección, propusieron e inclusive el concejal Jaser pasó un oficio al alcalde para que se eligiera el segundo vicepresidente con el objeto de intervenir en el proceso de la elección de contralor*".



Más adelante, la magistrada conductora del proceso preguntó si para la elección del nuevo vicepresidente el señor Jaser Cruz le hizo algún tipo de ofrecimiento, frente a lo cual el señor Leonardo González contestó: *"sí el concejal Jaser Cruz Gambindo me manifiesta que como miembro de la mesa directiva solicita habilitar dentro de la convocatoria pública 01 de 2019 al señor Freddy Flórez Afanador y que es lógico que me gestionaba algo ahí, no sé con todos los concejales que iban a elegirlo a él, si, para el próximo contralor y yo le manifesté que eso no se podía porque ya prácticamente habían unos, los ternados ya tenían unos derechos adquiridos y era imposible la habilitación de esta posibilidad que me manifestaba el concejal Jaser Cruz Gambindo"*; y, a continuación, la magistrada preguntó: *"pero en relación con la elección del segundo vicepresidente hubo algún tipo de presión"*, a lo que contestó *"su señoría algún tipo de presión frente a la elección de él, lo propusieron los 10 concejales del concejo y lo quedaron por mayoría 10 concejales"*.

Por último, la magistrada conductora del proceso le preguntó al señor Leonardo González si el señor Jaser Cruz le hizo de manera concreta algún ofrecimiento, a lo que éste indicó: *"señoría él manifestó lógico que eligiéramos a Alexander Arquez porque ellos iban a habilitar a Freddy Flórez como candidato para la terna de contralor, si que gestionaban algo pero eso fue lo que manifestó Jaser no sé a qué se refería en ese tema, pero de igual manera el objeto de esa elección que se pusieron de acuerdo los 10 concejales era para entorpecer y para boicotear todo el proceso de lo que tiene que ver con el tema de la contraloría, ese fue el objetivo primordial que ellos hicieron, incluyendo a Alexander Arquez lógico que fue que lo manifestó también que él estaba era obedeciendo una directriz de las mayorías que lo eligieron a él"*.



Bajo dicho contexto, la Sala advierte que lo afirmado por el señor Leonardo González fue que “*se gestionaba algo*”, pero no explicó de manera precisa y concreta los términos de ese ofrecimiento. A lo dicho se agrega que el recurrente alega en la alzada que de la citada prueba testimonial no se puede desprender qué tipo de dádiva se ofreció, pero que, a partir de las reglas de la experiencia, era posible determinar que el ofrecimiento obedeció a una especie de dádiva para impulsar la intervención del recién designado segundo vicepresidente en la convocatoria pública; sin embargo, la Sala precisa que el hecho en el que se fundamentó la causal de tráfico de influencias consistió en que el señor Jaser Cruz le ofreció al señor Leonardo González empleos en la estructura interna de la contraloría de Barrancabermeja, lo que no está probado, dado que en la declaración rendida por el señor Leonardo González sostuvo que se gestionaba algo, pero al mismo tiempo dijo que no sabía qué era.

A su turno, de las pruebas obrantes en el proceso tampoco se determina que el señor Jaser Cruz y otros concejales, que no fueron identificados en la solicitud de pérdida ni en el recurso de apelación, hayan ofrecido al señor Alexander Arquez la segunda vicepresidencia de la mesa directiva del concejo a cambio de interferir en la convocatoria para elegir al contralor municipal. En este punto se destaca que está probado que el señor Arquez resultó elegido en la sesión extraordinaria del 22 de diciembre de 2019, pero no que ello haya sido producto de un ofrecimiento de dinero o dádiva alguna.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el señor Leonardo González en la declaración rendida sostuvo que hubo un acuerdo entre los concejales para elegir al señor Arquez como segundo vicepresidente de la



corporación; no obstante, omitió identificar a los concejales que eventualmente hicieron dicho acuerdo y los términos del mismo.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto que, luego de que fue elegido el señor Alexander Arquez como segundo vicepresidente, se profirieron las resoluciones números 117, 118 y 119 sin la participación del presidente de la corporación, en las que se modificaron las reglas de la convocatoria para la elección del contralor del municipio; circunstancia que no puede ventilarse a través de la acción de pérdida de investidura, por no tratarse del medio para cuestionar la legalidad de dichas actuaciones, y se precisa que ello tampoco constituye prueba para acreditar los elementos examinados en precedencia, tal y como lo refirió el *a quo*.

Por las razones explicadas, será confirmada la sentencia de primera instancia, que denegó la pérdida de investidura de los concejales acusados.

Por último, la Sala advierte que, en la audiencia de pruebas practicada el 26 de abril de 2021 por la magistrada de conocimiento, consta que se recibió la declaración de parte de los concejales acusados Jaser Cruz Gambindo y Alexander Arquez Acevedo; sin embargo, tales declaraciones no era posible recibirlas, comoquiera que la pérdida de investidura tiene una naturaleza sancionatoria que conlleva la imposibilidad para desempeñar cargos de elección popular, por lo que la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que puede asimilarse a un proceso de estirpe penal y, en consecuencia, le es aplicable la prohibición del artículo 33 de la Constitución Política, "*habida consideración de que el interrogatorio de*



parte está instituido para provocar la confesión del declarante, la cual conlleva que éste, necesariamente, admita hechos que lo perjudican³⁰".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021, por el Tribunal Administrativo de Santander, según las razones explicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconocer personería adjetiva a la profesional del derecho Laura Paola Macías Chacón, identificada con la cédula de ciudadanía nro. 1.096.206.640 y tarjeta profesional nro. 262.289 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada del solicitante, en los términos del poder conferido³¹ y, en consecuencia, tener por terminado el poder que le había conferido al profesional del derecho Omar Yesid Martínez Cañas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las diligencias al Tribunal de origen.

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Auto del 29 de mayo de 2000. Expediente radicación acumulados nros. AC-9875 y AC 9876. En el mismo sentido véase el auto del 6 de octubre de 2015. Expediente radicación nro. 11 001 03 15 000 2014 01602-00.

³¹ Visto en el índice 9 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 68001 23 33 000 2021 00161 01.



Radicación: 68001 23 33 000 2021 00161 01
Solicitante: Marcos Andrés Furnieles Blanco

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.