

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Por violación del régimen de incompatibilidades de los congresistas / CAUSAL CUARTA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Noción

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio en el que se realiza un juicio de responsabilidad subjetivo, lo que significa que para efectos de establecer si un congresista incurrió en las causales que se le imputan, se requiere analizar, inicialmente, la tipicidad de la conducta, lo que implica establecer si los hechos invocados en la solicitud y que se le atribuyen al servidor público se adecúan a la causal endilgada. [...] Pero dicho análisis no resulta suficiente para despojar de la investidura a los congresistas en la medida en que, adicionalmente y en caso de que se encuentre que la conducta del acusado se adecúa a la causal de pérdida de investidura que se le atribuye, se requiere evaluar si aquel actuó en forma dolosa o gravemente culposa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 2003 DE 2019 – ARTÍCULO 4

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM – Noción y alcance

La Corte Constitucional ha señalado que el principio non bis in idem tiene dos manifestaciones principales en nuestro ordenamiento jurídico: [1] una faceta subjetiva y que se concreta en «la imposibilidad de que, una vez emitida sentencia sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado. Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una casusa (sic) judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión» y [2] una faceta objetiva consistente en «la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos» [...]. [...] Sin embargo, tal principio no impide que una misma conducta pueda ser valorada y castigada desde diferentes ámbitos del derecho, esto es, «como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza», puesto que solo se hace exigible «cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento» [...]. [...] Es así que resulta posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que esto implique violación del principio «(i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa» [...]. [...] el principio non bis in idem se encuentra igualmente previsto en el artículo 8.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como garantía judicial consistente en que «4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos» [...].

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de non bis in idem, ver: Corte Constitucional, sentencia C – 554 de 2001; Corte Constitucional, Sentencia C-434 de 2013; Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el estudio de constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 144 de 1994, ver: Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / MODALIDAD CONTRACTUAL - Diferencias entre los verbos rectores celebrar y gestionar

Ciertamente, y como se observa en las providencias judiciales citadas, tanto la Sala Veintitrés Especial de Decisión como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el expediente núm. [...] únicamente juzgaron la conducta relativa al verbo rector «celebrar», absteniéndose de evaluar supuestos fácticos que no hicieron parte de la solicitud de pérdida de investidura, principalmente, la conducta ligada al verbo rector «gestionar», que resulta ser la endilgada al congresista cuestionado. [...] Cabe resaltar, igualmente, que en el proceso judicial núm. [...] el señor [...], a través de su apoderado judicial, ejerció su derecho de defensa precisamente en relación con la conducta consistente en la celebración de contrato con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado y no frente al comportamiento relativo a la realización de gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado. [...] Ahora bien, en el proceso judicial que ocupa la atención de la Sala se solicita la pérdida de investidura del señor [...], representante a la cámara por el departamento de [...] para el período 2014-2018, con fundamento en: «lo normado en el numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, en concreto, lo que tiene que ver con la gestión de contratos» [...]. [...] Lo anteriormente expuesto permite colegir que los hechos centrales objeto del medio de control identificado con la radicación núm. [...] son diferentes de los que son materia de juzgamiento en este proceso [...].

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha señalado que ambos principios apuntan a «la imposibilidad de que las controversias o los hechos y conductas investigadas, que han sido resueltas mediante una sentencia judicial, vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior, ya que, por expresa prohibición constitucional, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. De ahí el carácter inmutable, vinculante y obligatorio de las providencias judiciales ejecutoriada».

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto, alcance y elementos del principio de cosa juzgada, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00346-00 (REV-PI).

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / MODALIDAD CONTRACTUAL - Diferencias entre los verbos rectores celebrar y gestionar

Si bien es cierto que tanto en este proceso como en aquel que se identifica con el número de radicación núm. [...], existe identidad en la parte demandada, y que el objeto de los procesos judiciales es el mismo, pues en ambos se pretende despojar de la investidura de representante a la cámara al mismo acusado, lo cierto es que no hay identidad de causa entre estos dos procesos. [...] Asimismo, aunque es cierto que la causal de pérdida de investidura alegada en ambos procesos es la misma, esto es, la violación del régimen de incompatibilidad

[artículo 183 numeral 1° de la Constitución Política] por incurrir en la prohibición regulada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, la realidad es que difiere la modalidad conductual que se le atribuye al acusado, puesto que en el proceso identificado con el número de radicación [...], se acusa al demandado de haber realizado el comportamiento consistente en la celebración de contrato con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado, mientras que, en este proceso, la actuación que se le endilga es la relacionada con la realización de gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM – No tiene carácter absoluto

La Sala pone de presente, a propósito de la referencia a la sentencia de 26 de marzo de 2007 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado núm. 25629, cuya tesis se reiterada en la sentencia de 17 de junio de 2020, radicado SP 1475-2020, que el principio non bis in idem, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-632 de 2011, «no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”», y tal eventualidad es la que precisamente se configura en el presente asunto, en la medida en que, como se puede observar, los procesos judiciales no presentan identidad de causa [...].

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / HECHO / TIPO SANCIONATORIO / INCOMPATIBILIDAD / MODALIDAD CONTRACTUAL – Celebrar / MODALIDAD CONTRACTUAL – Gestionar

La Sala tampoco encuentra que en el fallo de primera instancia haya confusión entre hechos y tipo sancionatorio, puesto que, se reitera, en el expediente número [...] el actor alegó que el demandado había celebrado un contrato verbal de suministro con el representante legal de [...] [hecho], lo cual lo hacía incurrir en la incompatibilidad regulada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, en particular, la consistente en la celebración con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de esta [tipo sancionatorio], mientras que en este expediente el demandante señaló que el acusado gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de 400.000 ladrillos tolete entre la empresa contratista [...], integrante de la [...] y representada legalmente por el señor [...] y el señor [...], arrendatario de la ladrillera [...] [hecho], lo cual lo hacía incurrir en la incompatibilidad contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, en particular, la consistente en la gestión con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de esta [tipo sancionatorio]. [...] Significa lo anterior que, al tramitarse y decidirse este proceso, no se está desconociendo ni el principio de non bis in idem ni el principio de cosa juzgada, puesto que el señor [...] no está siendo investigado y sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos. Tampoco se desconocieron las decisiones ejecutoriadas y en firme que se profirieron en el expediente núm. [...], en tanto resulta ser diferente la causa que originó ambos procesos. Sumado a ello, tampoco existe confusión entre hechos y tipo sancionatorio, tal como se detalló

líneas atrás, por lo que no se evidencia trasgresión alguna del artículo 29 de la Carta Política, el artículo 8.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 17 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 8.4

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRINCIPIO DE BUENA FE / DEBIDO PROCESO / INHABILIDAD – Gestión de negocios / INCOMPATIBILIDAD – Realizar gestiones / PRECEDENTE

Así, el artículo 180 numeral 4° de la Constitución Política contiene dos prohibiciones para los congresistas: (1) la de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos o sean contratista del Estado o reciban donaciones de este, y (2) la de realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos o sean contratista del Estado o reciban donaciones de este. [...] Por su parte, el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política contiene tres prohibiciones para ser congresista: (1) intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o en el de terceros dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección; (2) intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección, y (3) haber sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección. [...] Notese que las incompatibilidades y las inhabilidades descritas, además de diferir en su naturaleza misma, también se distancian en lo relativo al contenido y ámbito de aplicación de las segundas. Frente al primer aspecto, se tiene que las inhabilidades son concebidas como «“aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”», mientras que las incompatibilidades corresponden a «“la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia”». [...] En relación con el segundo aspecto, esto es, el contenido y ámbito de aplicación de ambas figuras, la inhabilidad prohíbe la «gestión de negocios» mientras que la incompatibilidad únicamente limita el «realizar gestiones» por lo que la conducta prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, tal y como lo señaló la Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado, guarda relación con la prohibición de realizar gestiones de cualquier tipo, incluyendo las dirigidas a celebrar un contrato, con las excepciones reguladas en dicho artículo constitucional. En tal contexto, no resultaba procedente la aplicación de conceptos elaborados por la jurisprudencia para una norma de distinta redacción y naturaleza, esto es, para la inhabilidad regulada en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política. [...] Desde esta perspectiva, no puede pretenderse la aplicación de providencias judiciales que no constituyen precedente para decidir este caso, so pretexto de la inexistencia de decisiones judiciales relativas a la incompatibilidad que se estudia en este proceso judicial, pues es claro que los problemas jurídicos que en dichos procesos se resolvieron difieren de los que en este proceso se deciden, teniendo en cuenta las razones que anteriormente fueron expuestas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRECEDENTE / JURISPRUDENCIA ANUNCIADA / INCOMPATIBILIDAD / GESTIÓN – Definición

Por ende, no es dable afirmar que en el presente caso se trasgredió el principio de confianza legítima por el juzgador de primera instancia pues no se apartó de precedentes proferidos por esta Sala Plena que resultaran aplicables a la controversia y que evidenciaran la existencia de una base para tal confianza, ni mucho menos que se debió acudir al mecanismo de la jurisprudencia anunciada como lo sugiere el apelante, pues con base en la interpretación de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, realizada en la sentencia de 23 de febrero de 2021, puede deducirse del sentido natural y obvio del término gestión, siguiendo para el efecto el artículo 28 del Código Civil, que de acuerdo con el diccionario de la lengua española, significa «[...] 1. f. Acción y efecto de gestionar. [...] 2. f. Acción y efecto de administrar» y gestionar «[...] 1. tr. Llevar adelante una iniciativa o un proyecto. [...] 2. tr. Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo [...] 3. tr. Manejar o conducir una situación problemática», sin que, para el efecto, se reitera, se deban aplicar el precedente relativo a prohibiciones de distinta naturaleza y con un contenido normativo distinto. [...] Para la Sala, entonces, acogiendo lo expuesto en la sentencia de primera instancia, el realizar gestiones, en el contexto de la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, implica el desarrollo de actuaciones que permitan desarrollar una iniciativa o un proyecto con un contratista del Estado, lo que entraña la realización de actividades efectivas, concretas y reales en dicho propósito y, para el caso en concreto, las pruebas que obran en el proceso dan cuenta que tal actuación fue efectivamente desplegada por el acusado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 28

CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / MODALIDAD CONTRACTUAL – Gestionar / INCOMPATIBILIDAD – Elementos subjetivos / ELEMENTOS SUBJETIVOS – Dolo y culpa grave

Para la Sala resultan acertadas las consideraciones y los planteamientos que se encuentran desarrollados en el fallo de primera instancia, por lo que concluye que, de acuerdo con el análisis realizado líneas atrás, se encuentran demostrados los elementos objetivos para la configuración de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, tal y como lo expresó la primera instancia, puesto que el señor [...], en su condición de representante a la Cámara por el departamento de [...] para el período 2014-2018, realizó gestiones, esto es, desarrolló actividades efectivas y concretas para llevar adelante una iniciativa, en este caso, consistente en poner en contacto a los señores [...] -contratista del Estado- y [...], para que entre dichas personas se celebrara un contrato de suministro y transporte de ladrillos, resaltando que la gestión fue tan determinante que, de no haber existido, el negocio jurídico en cuestión no se habría celebrado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO – Dolo y culpa grave / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Para el efecto debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio en el que se realiza un juicio de responsabilidad subjetivo, lo que significa que para efectos de determinar si un congresista incurrió en las causales que se le imputan, se requiere analizar, inicialmente, la tipicidad de la conducta, pero dicho análisis no resulta suficiente para despojar de la investidura a los congresistas en la medida en que, adicionalmente y en caso de que se encuentre que su conducta se adecúa a la causal de pérdida de investidura que se le atribuye, se requiere evaluar si aquel actuó en forma dolosa o gravemente culposa. [...] Ahora bien, la normativa expuesta resulta aplicable al presente asunto en virtud del principio de favorabilidad en la medida en que, por un lado, la situación no se encuentra consolidada; y, por el otro, establece una situación más favorable al demandado relativa a que el elemento subjetivo solamente se configura por conductas dolosas o gravemente culposas, no obstante, que los hechos juzgados sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2003 de 2019. [...] Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico. [...] Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

FUENTE FORMAL: LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 2003 DE 2019 – ARTÍCULO 4

CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO / DOLO / CULPA GRAVE / REALIZAR GESTIONES / RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Para definir el elemento subjetivo en el caso concreto, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el demandado conocía o debía conocer que realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, constituía una violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 180 de la Carta Política y, en particular, como lo cuestiona el apelante, si el acusado tenía conocimiento de que el señor [...], era representante legal de entidades contratistas del Estado. [...] Para la Sala Plena, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo que se ocupa, es una obligación general de quien accede a la función pública, por lo que es claro que el acusado debía conocer que la realización de gestiones con personas de derecho privado que sean contratistas del Estado se erige por la Carta Política como una conducta que le está prohibida a los congresistas por estar contenida en el artículo 180 numeral 4° constitucional, a lo que se agrega que el señor [...], sí tenía

conocimiento en torno a que el señor [...] era representante legal de una entidad contratista del Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180

CAUSAL CUARTA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Excepción / BIENES O SERVICIOS QUE SE OFRECEN A LOS CIUDADANOS EN IGUALDAD DE CONDICIONES – Excepción / LADRILLOS – No están incluidos dentro de la excepción prevista en la parte final del numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política

Tal excepción, en consecuencia, debería ser entendida como la adquisición de bienes o servicios que el Estado ofrece a los ciudadanos en igualdad de condiciones, tal y como fue concebida por la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual coincide con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, que establece que no quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores de aquella ley, cuando las personas que contraten lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el estatuto general de contratación estatal ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten. [...] De esta manera, se puede colegir que los ladrillos, por ser bienes que proveen, por regla general, los particulares y no el Estado –o contratistas del Estado– en condiciones de igualdad a los ciudadanos, además de estar sujetos a las reglas de mercado, no están incluidos dentro de la excepción prevista en la parte final del numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política y, por lo tanto, no se enerva la configuración de la incompatibilidad atribuida al congresista acusado, la cual podría presentarse, a manera de ejemplo, cuando se realizan reclamaciones frente a concesionarios de servicios públicos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 10

CAUSAL CUARTA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA – Realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRINCIPIO DE BUENA FE / DEBIDO PROCESO / LADRILLOS – No están incluidos dentro de la excepción prevista en la parte final del numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política / ELEMENTO SUBJETIVO – Dolo y culpa grave

La Sala Plena, de acuerdo con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y en la medida en que evidencia que la sentencia de 23 de febrero de 2021 no vulneró el principio non bis in idem ni el de cosa juzgada; no desconoció los principios de confianza legítima, buena fe y debido proceso puesto que no resultaba procedente la aplicación de decisiones judiciales proferidas en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política; valoró debidamente las pruebas para acreditar el elemento subjetivo de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Constitución Política; y acertó al no encontrar configurada la excepción prevista en la mencionada incompatibilidad, considera procedente su confirmación. [...] En esta medida y tal como lo constató la sentencia apelada, se encuentran configurados los elementos –objetivo y subjetivo– que permiten despojar de su investidura al representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de [...] para el período 2014-2018, señor [...], por violar el régimen de incompatibilidades, causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de acuerdo con el artículo

183 numeral 1° de la Carta Política, por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 180 NUMERAL 4 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) – ARTÍCULO 320 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) – ARTÍCULO 328

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-01(PI)

Actor: JESÚS ANTONIO LÓPEZ BEJARANO

Demandado: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Tema: VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONGRESISTAS

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 23 de febrero de 2021, proferida por la Sala Séptima Especial de Decisión, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del representante a la Cámara por el Departamento de Arauca en el período constitucional 2014-2018, señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**.

I. Antecedentes

I.1. La solicitud de pérdida de investidura

1. El ciudadano **Jesús Antonio López Bejarano**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó al Consejo de Estado que se despojara de la investidura al señor **Nevardo Eneiro**

Rincón Vergara, representante a la cámara por el departamento de Arauca para el período constitucional 2014-2018.

I.1.1. La causal de pérdida de investidura invocada por el demandante

2. El demandante consideró que el congresista acusado violó el régimen de incompatibilidades de los congresistas -causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 1° del artículo 183 de la Carta Política-, por haber incurrido en una de las conductas descritas en el numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, concretamente la consistente en: *«realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que [...] sean contratistas del Estado».*

I.1.2. Los hechos sustento de la demanda

3. La parte actora consideró que el acusado, representante a la cámara por el departamento de Arauca, gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** y el señor **Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de la ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN**, cuyo objeto contractual consistió en el suministro de 400.000 ladrillos, con un valor de \$500 por unidad, siendo el monto total del contrato la suma total de \$200.000.000. La sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S. hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S**, ambas representadas legalmente por el ingeniero José Luis Ruiz Barrios.

4. Al explicar la intervención del congresista cuestionado en la gestión del referido contrato señaló lo siguiente:

«[...] La intervención del demandado RINCÓN VERGARA en la gestión del referido contrato consistió en el que representante legal (sic) de la empresa contratista, esto es la UNIÓN TEMPORAL G-S-R y la integrante de la U.T. INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS, lo contactó para que a través suyo se obtuviera el suministro de los ladrillos con el arrendador de la ladrillera COPROSAN quien era el señor RUBEN DARÍO GÓMEZ MARÍN. Para el efecto, por intermedio del señor RINCÓN VERGARA, se acordaron todos los elementos del contrato de suministro de ladrillos, tales como la cantidad, el precio y el plazo, elevándose luego a un documento firmado entre quienes gozaban de la capacidad jurídica a suscribirlo, empero, las condiciones del mismo fueron gestionadas por el aquí demandado, luego la etapa precontractual la realizó directamente el referido congresista [...].»

5. Resaltó que el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** tuvo pleno conocimiento en torno a que los ladrillos a entregar, con ocasión del contrato de suministro, tenían como destino la ejecución del contrato de obra núm. 128 de 20 de mayo de 2016, celebrado entre la **UNIÓN TEMPORAL G-S** y el departamento de Arauca, pues así se lo dio a conocer el ingeniero **José Luís Ruiz Barrios**.

6. El objeto del contrato estatal era la construcción tanto de las instalaciones del grupo de acción unificada para la libertad personal [GAULA] como de las instalaciones de la seccional de inteligencia policial [SIPOL] en el departamento de

Arauca, razón por la que los ladrillos debían tener unas especificaciones particulares.

7. La **UNIÓN TEMPORAL G-S** y la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.**, en ejecución del precitado contrato, a título de anticipo, entregaron la suma de \$80.000.000 al señor **Rubén Darío Gómez Marín**, quien, para solventar un supuesto crédito pendiente con el congresista cuestionado, ordenó la cancelación de las siguientes sumas:

«[...] a).- Mediante depósito realizado el día 8 de noviembre de 2016 que ascendió a la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) en la cuenta bancaria de DAVIVIENDA No. 506060002322 a nombre de NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA. Consignación efectuada por el señor FRANCISCO ALVARADO MORENO quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 116.783.770 empleado de la UNIÓN TEMPORAL S-G-R (sic)

b).- El día 28 de diciembre de 2016, por instrucciones del señor RINCÓN VERGARA se realizó una consignación en cuantía de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000) en la cuenta bancaria de DAVIVIENDA 5060000079687 a nombre de su esposa PATRICIA ARIZA. La consignación la realizó INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con NIT No. 900550263-4 representada legalmente por el señor JOSÉ LUÍS RUIZ BARRIOS que hace parte de la UNÓN TEMPORAL G-S-R [...]»

I.1.3. Los fundamentos de derecho de la solicitud

8. El demandante dividió el estudio de los fundamentos de derecho en los siguientes tres aspectos: [1] la inexistencia de la cosa juzgada frente a una solicitud anterior ya decidida por la Corporación; [2] el valor jurídico de la prueba trasladada, y [3] el estudio de la conducta del congresista acusado.

9. En lo atinente a la inexistencia del fenómeno de la cosa juzgada, manifestó que el ciudadano **José Joaquín Marchena** previamente había solicitado se decretara la pérdida de investidura del representante a la cámara para el período constitucional 2014-2018, **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, aquí acusado, por la violación del régimen de incompatibilidades, dentro del proceso que se identificó con el número de radicado núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00 y que fue decidido, en primera instancia, por la Sala Veintisiete Especial de Decisión, mediante sentencia de 15 de agosto de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, y en segunda instancia, mediante sentencia de 11 de febrero de 2020 por la Sala Plena del Consejo de Estado, Consejera Ponente: María Adriana Marín.

10. Las mencionadas decisiones judiciales hicieron énfasis en que la incompatibilidad que se analizó en dicho proceso estuvo circunscrita específicamente a la conducta relacionada con la celebración del contrato de suministro de ladrillos y no a la realización de gestiones, por lo que no resultaba posible abordar el estudio de la conducta del aquí acusado sobre supuestos que no fueron objeto de la solicitud, razón por la que no existe cosa juzgada. Agrega el actor:

«[...] las sentencias anteriores se orientaron a analizar la conducta de “celebrar” contratos y no la de “gestionarlos” que es la acción reprochada al señor Rincón Vergara en esta oportunidad. El Consejo de Estado es enfático al sostener que si bien las conductas de “celebrar” y “gestionar” se encuentran al interior del mismo cuerpo normativo ello no es óbice para que se consideren como dos procederres totalmente diferentes que deben ser analizadas atendiendo a una dinámica probatoria y una estructura argumentativa de distintos órdenes [...]»

11. Solicitó al magistrado ponente que se allegaran, como pruebas trasladadas, todos los medios demostrativos recaudados en el expediente con radicación núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00 en sus dos instancias, figura que se encuentra regulada en el artículo 174 del Código General del Proceso y que resulta aplicable a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción en razón a la remisión que hace el artículo 211 del CPACA, por tratarse de los mismos supuestos fácticos que debían ser valorados y entendidos en el contexto de «*la gestión del contrato [y] no a su celebración*».

12. Posteriormente expuso las actuaciones por las cuales el congresista acusado intervino en la gestión de contratos, citando la sentencia de 28 de julio de 2015 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el expediente núm. 11001-03-15-000-2013-01621-00(PI) que, en su concepto, precisan los elementos estructurantes de la incompatibilidad contenida en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política¹, a saber:

«[...] a) sujeto activo sobre el que recae la incompatibilidad, es decir, que el demandado sea congresista; b) la conducta constitutiva del hecho impeditivo, prohibitivo o incompatible consistente: b.1) o bien en la gestión de asuntos o negocios en beneficio propio o ajeno b.2) o bien en la celebración de contrato. Ambas conductas encuentran al otro lado de las tratativas negociales o de la relación contractual a b.3) entidades públicas o personas que administran tributos y c) el factor temporal, en tanto al tratarse de una incompatibilidad debe ser concurrente con su labor congresal, en suma, entre el momento de su elección hasta el fin de su desempeño como congresista [...]»

13. En este contexto, afirmó que el congresista cuestionado, en el mes de noviembre de 2016, gestionó las condiciones de lo que sería el contrato de suministro y transporte de ladrillos que se celebraría entre el señor **Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de la ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN** y la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.**, integrante de la **UNIÓN TEMPORAL G-S**, ambas representadas legalmente por el Ingeniero **José Luís Ruiz Barrios**, acuerdo de voluntades en el que se pactó el suministro de 400.000 ladrillos por la suma de \$200.000.000.

14. La intervención atribuida al acusado se materializó a través del representante legal de la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** y de la **UNIÓN**

¹ Se debe advertir que en el proceso que dio lugar a la decisión judicial citada, se le atribuye al acusado la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 183 de la Carta Política, por trasgredir la prohibición contenida en el numeral 2° del artículo 180 de la Carta Política consistente en «[...] 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, se apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición», la cual es distinta de la que se juzga en este proceso.

TEMPORAL G-S, Ingeniero **José Luís Ruiz Barrios**, quien contactó al congresista demandado para que a través suyo «se gestionara y acordaran las condiciones para el suministro de unos ladrillos de condiciones técnicas específicas con el arrendador de la ladrillera **COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO-COPROSAN**, señor **RUBEN DARIO GÓMEZ MARIN**», lo cual efectivamente ocurrió en tanto que, por intermedio de tal servidor público, se «concretaron todas las condiciones y los elementos del contrato de suministro de ladrillos, tales como la cantidad, precio y plazo, elevándose, luego, a un documento firmado entre las partes contratantes antes mencionadas, pero, respetando las condiciones pactados (sic) con el aquí demandado».

15. Destacó que el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** tenía conocimiento en torno a que el suministro de los materiales mencionados sería destinado a la ejecución del contrato de obra núm. 128 de 20 de mayo de 2016, celebrado entre la **UNIÓN TEMPORAL G-S** y el departamento de Arauca, cuyo objeto era la construcción de las instalaciones del grupo de acción unificada para la libertad personal [GAULA] y de las instalaciones de la seccional de inteligencia policial [SIPOL] en el departamento de Arauca.

16. Reiteró que la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** y la **UNIÓN TEMPORAL G-S** cancelaron por concepto de anticipo al señor **Rubén Darío Gómez Marín**, la suma de \$80.000.000, quien a su vez y para «solventar un supuesto crédito pendiente» con el congresista cuestionado, ordenó que se le realizaran dos consignaciones: una por la suma de \$30.000.000, realizada el 8 de noviembre de 2016; y otra por la suma de \$18.000.000, efectuada el 28 de diciembre de 2016 y a nombre de su esposa, señora Patricia Ariza, hoy fallecida.

17. Subrayó que en el expediente cuyo traslado solicitó, se interrogó al señor **José Luís Ruiz Barrios**, de cuya declaración se deduce la participación del señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** en la gestión del negocio en la medida en que contactó a quien podía suministrarle los ladrillos y con él se pactaron las condiciones del acuerdo.

18. Agregó que el acusado es identificado por la comunidad como el propietario de la ladrillera, asistiéndole un interés personal y concreto en sus resultados pues su difunta esposa era socia de aquella empresa, y para la fecha en que se realizó la gestión no se había llevado a cabo la «sucesión sobre la porción accionaria de la cual era titular», a lo que se suman las consignaciones que se realizaron en favor del representante a la cámara y que se explican en la gestión adelantada.

I.2. Trámite de la solicitud de pérdida de investidura

19. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 3 de agosto de 2020 admitió la demanda de pérdida de investidura y ordenó notificar personalmente al congresista investigado y al agente del Ministerio Público y por estado al demandante. Además, corrió traslado de la misma al acusado por el

término de cinco días hábiles, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1881 de 2018.

20. Una vez se realizó las notificaciones y comunicaciones mencionadas, el congresista acusado, **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, a través de apoderado judicial, contestó la demanda de pérdida de investidura.

I.3. La contestación de la demanda por parte del acusado, Nevardo Eneiro Rincón Vergara

21. El acusado, a través de apoderado judicial, contestó la demanda de pérdida de investidura y solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

22. El abogado defensor negó que el congresista acusado haya gestionado la celebración del contrato entre la sociedad **INGENIERA PROSPECTIVA S.A.S.** y el señor **Rubén Darío Gómez Marín**, arrendatario de la ladrillera **Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN**, para la distribución de «*quinientos mil (500.000) ladrillos tolete (sic)*», señalando que los términos y alcances de la negociación fueron precisados por las partes con la intervención del señor «*Javier Acero*» y se plasmaron en el contrato escrito, para lo cual trajo a colación la sentencia de 15 de agosto de 2019 proferida en el expediente de radicación 2019 – 00911, en la que se definió, con carácter de cosa juzgada, que «*no existió contrato verbal, que este fue celebrado por escrito entre el señor JOSÉ LUÍS RUIZ como representante legal de la empresa INGENIERIA PROSPECTIVA S.A.S. y el señor RUBÉN DARÍO*».

23. Adujo que resultaba improcedente que se plantee la misma situación fáctica, ahora bajo la figura de la gestión del negocio, pues la misma fue analizada y definida en decisiones que se encuentran ejecutoriadas, a lo que se suma que el acusado no tuvo ninguna iniciativa y ningún interés en el asunto en comento, pues lo único que hizo fue informarle al señor **José Luís Ruiz Barrios**, quien lo abordó en un evento público previo contacto a través del señor **Javier Acero Sánchez**, sobre la producción de ladrillos en la ciudad de Tame. El argumento en mención fue presentado en los siguientes términos:

«[...] se reitera, simplemente le escuchó la necesidad de información que al respecto le expuso el interesado en conseguir el material, y, como mera colaboración, lo puso en contacto con el señor Rubén Darío Gómez, dueño de la producción de ladrillos, arrendatario de la planta de fabricación de éstos, llamada COPROSAN LTDA [...] Tan cierto es esto, que la propia demanda a lo largo de todo su contenido está plagada de alusiones en este sentido, que se sustentan destacando apartes de la declaración que en calidad de testigo rindió el señor Ruiz Barrios, comprador de los ladrillos, en el anterior proceso de pérdida de investidura ya fallado, que se instauró contra el mismo demandado y se fundó en idénticas pruebas que aquí de nuevo pretende el demandante apoyarse, pruebas éstas ya examinadas y con definición conclusiva sobre su mérito probatorio [...]»

24. Afirmó que el demandado no conocía el destino de los ladrillos cuando fue abordado por el señor **José Luís Ruiz Barrios** pues no fue informado al respecto por este último, quien tampoco indicó la condición de contratista del Estado

cuando le solicitó tal información y, además, de tal contacto no se podía entender que había surgido una negociación contractual.

25. Resaltó que el pago del anticipo por el contrato de suministro pactado entre los señores **José Luís Ruiz Barrios** y **Rubén Darío Gómez Marín** tuvo por objeto cancelar una acreencia pendiente entre este último y el congresista acusado, aspecto este que ya fue objeto de decisión en el mencionado proceso de pérdida de investidura, agregando que el señor **Gómez Marín** ordenó reconocer una comisión al señor Javier Acero Sánchez por la intermediación en la celebración del contrato, consignación que se realizó a través de **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** y no por intermedio de la **UNIÓN TEMPORAL G-S.**

26. En desarrollo de los anteriores planteamientos esgrimió la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, puesto que se pretende someter al congresista cuestionado a un nuevo juicio con sustento en *«los mismos hechos y apoyándose en idénticas pruebas que constituyeron la demanda que originó el proceso No. 2019-00911-00 y culminó con las sentencias del quince de agosto de 2019 y del 11 de febrero de 2020, dictadas respectivamente por la Sala 23 Especial de Revisión y la Sala Plena del Consejo de Estado».*

27. Recordó que la jurisprudencia de esta Corporación ha enfatizado que cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos, lo cual implica que no pueda existir un nuevo pronunciamiento respecto de hechos y pruebas que fueron analizados y decididos en el expediente y sentencias mencionadas, pues se vulneraría el principio del *non bis in idem*, resaltando que en el proceso anterior ya se encuentran definidos los siguientes aspectos: [1] que el contrato de suministro de ladrillos se celebró entre los señores **José Luís Ruiz Barrios** y **Rubén Darío Gómez Marín**; [2] que no existió, entonces, un contrato verbal, y [3] que no se demostró que la información que brindó el acusado al señor **José Luís Ruiz Barrios**, consistente en qué empresa podría fabricar elementos de construcción con especificaciones especiales, tuviera un alcance distinto.

28. En tal sentido señaló lo siguiente:

«[...] En efecto, ya en el anterior proceso es cosa juzgada, valga la pena reiterarlo, que el demandado NO intervino en la tratativa de la negociación al punto que con él NO se acordó el valor de la compra y las cantidades, únicamente se le preguntó al vendedor y se le informó al respecto, lo cual es bien deferente (sic) [...] Si otra cosa diferente a este escenario se hubiere acreditado con las pruebas allegadas al anterior proceso de pérdida de investidura, (las mismas que ahora en el presente nuevo juicio se pretenden hacer valer) es claro que en tratándose de compra venta de bien mueble, y por lo tanto consensual, ello habría dado paso a considerar la presencia de un contrato verbal. Sin embargo, no fue así, precisamente porque el demandado no acordó dichas pautas que conciernen exclusivamente a comprador y vendedor; él se limitó nada más que a brindar la información, a colaborar en el contacto y a transmitir una información previa sobre lo requerido por el interesado y

lo manifestado por el fabricante, con la salvedad no tuvo ni siquiera un conocimiento somero para qué el señor José Luís Ruíz (sic) necesitaba los ladrillos [...]»

29. En segundo lugar, consideró que la causal de pérdida de investidura que se le atribuye al congresista acusado no se estructura. Recordó que las incompatibilidades, al imponer restricciones y ser sustento de sanciones a los servidores públicos, deben analizarse en forma restrictiva y no extensiva ni analógica, conservando en todo momento el derecho político de acceder al ejercicio de cargos y funciones públicas, pues el principio *pro homine* impone «*al juez o a la autoridad administrativa, garantizar que el demandado goce de confianza legítima respecto del contenido y entendimiento real de la norma, en el cual se atuvo*».

30. Al analizar los elementos que estructuran la incompatibilidad prevista en el artículo 180 de la Carta Política, manifestó que el enjuiciado no realizó gestión alguna en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Corporación puesto que aquel se limitó a informar al señor **José Luís Ruiz Barrios** respecto de la persona que en el departamento de Arauca podría suministrar los bienes que requería, referenciando al señor **Rubén Darío Gómez Marín, arrendador de la ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN**.

31. En tal sentido, destacó que el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** no realizó gestión alguna ante la empresa **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** para la celebración del contrato de suministro de ladrillos y no intervino «*de forma dinámica y positiva en las tratativas que dieron lugar a la celebración del referido contrato*» ni en la fijación de sus condiciones contractuales, aspectos estos que fueron establecidos por las partes con la intervención del señor Javier Acero Sánchez.

32. Afirmó que el contacto entre el acusado y el señor **José Luís Ruiz Barrios** se dio «*en el transcurso de una reunión del parlamentario con aproximadamente 10 personas*», por medio del señor Javier Acero Sánchez, quien le pidió que atendiera a unas personas que requerían hablar con él.

33. En ese encuentro «*al parlamentario se le puso de presente la necesidad de adquirir un determinado número de ladrillos, ante lo cual el señor Nevardo Eneiro Rincón le informó que en Tame, como todo el mundo conoce, existe una fábrica de ladrillos que le podría servir. En ese momento, le suministró el número del señor Rubén Darío Gómez al señor Javier Acero, quien, en compañía del señor José Luís Ruiz, procedieron a llamarlo inmediatamente, mientras el demandado continuó atendiendo a las demás personas, sin que participara en dicha conservación*», por lo que le resultó extraño el reclamo del señor **José Luís Ruiz Barrios** respecto del incumplimiento en la entrega de los ladrillos de parte del señor **Rubén Darío Gómez Marín**.

34. En tercer lugar, indicó que la demanda no valora en forma correcta la existencia de culpa o dolo, limitándose a sostener que la conducta fue dolosa y, en cuarto lugar, señaló que los bienes objeto de suministro son de aquellos que se ofrecen en igualdad de condiciones, por lo que se está frente a la excepción prevista en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política.

I.4. Trámite del proceso judicial

35. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso en primera instancia, mediante auto de 14 de agosto de 2020, decretó las pruebas y decidió incorporar al expediente las documentales allegadas con la demanda y su contestación; trasladar las pruebas del expediente núm. 11001-03-15-000-2018-00317-00, y decretar los testimonios de **José Luís Ruiz Barrios, Javier Acero Sánchez y Rubén Darío Gómez Marín.**

36. Igualmente, mediante auto de 14 de diciembre de 2020, fijó como fecha para la realización de la audiencia, el 15 de enero de 2021, hora 9:00 a.m. En la citada audiencia pública, el demandante y el demandado reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

37. La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, agente del Ministerio Público que interviene en esta controversia, presentó el Concepto núm. 002-2021 en el que solicitó se decretara la pérdida de investidura del congresista acusado, puesto que encontró acreditado que el accionado ejecutó gestiones relacionadas con la negociación del contrato cuyo objeto era la adquisición de ladrillos con la ladrillera COPROSAN y no resultaba casual que, ante el incumplimiento contractual, el contratante de aquella ladrillera hubiera acudido al demandado, alegando que fue la persona con la cual se finiquitó el acuerdo de voluntades.

38. Manifestó que resultó concluyente que, con ocasión de la celebración de este contrato, se reconocieran sumas de dinero al congresista acusado y su esposa, incluso si aquellas derivaban de obligaciones distintas que no se pudieron demostrar en forma precisa y fuesen exigibles mucho tiempo atrás, lo que probaría *«que el demandado tenía un interés en la gestión del negocio, lo cual se demuestra con que tanto él como su esposa recibieron parte del anticipo; así pues, las resultas permitieron al señor Rincón Vergara y a su esposa recibir el pago de una deuda a su favor, esto es, dicho negocio le representó un beneficio»*. Agregó que de la lectura del testimonio del señor **Javier Acero Sánchez** se podía colegir que la gestión no se limitó a una simple comunicación de un contacto telefónico, sino que recomendó la contratación con una específica ladrillera.

I.5. La sentencia de primera instancia

39. La Sala Séptima Especial de Decisión, mediante sentencia de 23 de febrero de 2021, resolvió decretar la pérdida de investidura de **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, quien fuera llamado para ocupar una curul como representante a la Cámara por el departamento de Arauca en el período constitucional 2014-2018, por estar demostrado que:

«[...] teniendo la condición de congresista y obrando dentro del marco de sus actividades privadas, realizó gestiones con un Contratista del Estado, a sabiendas de que éste ostentaba tal condición. Al adoptarse esta decisión no se viola el *non bis in idem* ni la *cosa juzgada* porque en el proceso anterior al congresista se le imputó haber celebrado un contrato con un Contratista del Estado, y, en este caso, se le imputa haber realizado particularmente dos gestiones con el mismo Contratista: haberlo puesto en contacto con un proveedor de ladrillos, y recibir dineros que provenían del anticipo del contrato, como pago de un préstamo que le había hecho al Proveedor [...].»

40. La Sala Especial inicialmente precisó que la causal de pérdida de investidura que se le atribuye al congresista demandado es la violación del régimen de incompatibilidades por incurrir en la conducta descrita en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política, esto es, la consistente en realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado y a la cual se circunscribió el análisis realizado en la providencia.

41. Indicó que la precisión de las conductas comprendidas en la causal de incompatibilidad contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, permitía entender que aquella relativa a realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado «*no vincula la gestión que realice el congresista con la celebración de un contrato estatal*»; que la conducta se tipifica cuando el congresista, obrando por fuera de sus funciones o dentro de su ámbito privado, realiza cualquier tipo de gestión con una persona que tenga la condición de contratista del Estado, y que el congresista realiza gestiones con un contratista del Estado «*cuando interviene o participa en las actividades que el contratista desarrolla en tal condición: no solo cuando interviene en la celebración del contrato o en la etapa que la precede*».

42. Anotó que las gestiones realizadas por un congresista con un contratista del Estado pueden evidenciar una actuación irregular, indebida o ilícita del congresista en relación con el contrato estatal en cualquiera de sus etapas; que no hay lugar a demostrar circunstancia adicional para tener por demostrada la causal de pérdida de investidura sustentada en tal prohibición, y que solo se exceptúa la realización de gestiones que cualquier ciudadano puede hacer para adquirir el bien o servicio que presta el contratista.

43. La misma providencia afirmó lo siguiente:

«[...] 23.- Según el demandado, cuando la <<*gestión de negocios*>> concluye con la celebración del contrato, solo es posible estudiar esta incompatibilidad y resulta improcedente estudiar la incompatibilidad derivada de la <<*gestión de negocios*>>. Para descartar este argumento se precisa que la norma no solo prohíbe la <<*gestión de negocios*>>, por lo que en realidad no es adecuado calificarla de ese

modo; y no prohíbe exclusivamente la realización de gestiones dirigidas a celebrar un contrato: prohíbe la realización de *gestiones de cualquier tipo* con un contratista del Estado, salvo – se itera – las excepciones a las que se hará referencia más adelante.

24.- El argumento del congresista Rincón Vergara se fundamenta, adicionalmente, en una jurisprudencia relativa a la violación del *régimen de inhabilidades* de los congresistas, el cual no es aplicable al presente caso por versar sobre la violación del *régimen de incompatibilidades*.

25.- En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la causal de *inhabilidad* tipificada en el numeral 3º del artículo 179 de la CP según la cual no podrán ser congresistas <<quienes hayan intervenido en **gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección**>>, ha sostenido que <<(…) cuando la *gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha (…)*>>².

La inhabilidad referida en el precedente citado solo puede generarse por la celebración del contrato o por la realización de gestiones que se frustraron, pero esa deducción no tiene ninguna aplicabilidad en relación con la causal de pérdida de investidura objeto de esta sentencia. La conducta prohibida en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 180 de la C.P. y cuya redacción es distinta a la inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la C.P., es simplemente la realización de *gestiones* con un contratista del Estado; la incompatibilidad no se refiere a la <<gestión de negocios>>, ni a la realización de gestiones dirigidas a la <<celebración de un contrato>>.

La incompatibilidad de marras tiene un espectro más amplio al incluir la realización de gestiones -ya no solo contractuales- con las personas enunciadas en la norma, dentro de las que se incluyen quienes ya fungen como contratistas del Estado. Lo anterior, evidencia que dentro de la cronología de las actividades proscritas para el contratista es indistinto que el contrato esté celebrado o no o que incluso se trate de situaciones posteriores a la celebración del contrato, en tanto que la parte pasiva de la causal, entre otras, puede ser un contratista del Estado, o quien ya celebró acuerdo con el Estado.

Dada la diferencia de supuestos fácticos consagrados en los mandatos 179-3 y 180-4 Superiores, empezando porque la primera contiene una inhabilidad y la segunda una incompatibilidad y pasando porque los eventos que se regulan en cada uno de estos dispositivos tienen sus propios y distintos elementos de configuración, no puede aplicarse la misma hermenéutica, ni se trata de la misma razón de hecho que lleve a la misma razón de derecho [...]

44. Consideró que la gestión realizada por el acusado consistió en «*poner en contacto a un proveedor de ladrillos con un contratista del Estado y recibir de lo pagado como anticipo sumas de dinero que el proveedor le adeudaba*» y que no puede catalogarse de aquellas que realiza cualquier ciudadano que adquiere bienes o servicios en igualdad de condiciones a un contratista del Estado.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 18 de noviembre de 2008, Radicación 2008-00316-00 (PI).

45. Se refirió a la prueba de los presupuestos que configuran la causal de pérdida de investidura, subrayando, inicialmente, que el congresista había aceptado que puso en contacto al contratista y al proveedor y que el primero le consignó parte del anticipo del contrato, sosteniendo que no estructuraba la causal puesto que se limitó a poner en contacto a las partes sin intervenir en la negociación y celebración, que no fue él quien buscó al contratista, que la intermediación del contrato fue llevada al cabo por **Javier Acero Sánchez** y que el proveedor autorizó que parte del anticipo se consignara a una cuenta del demandado atendiendo que el congresista le había prestado dinero, estimando, contrario a lo señalado por el acusado, que las actividades aceptadas si configuraban la prohibición prevista en el numeral 4 del artículo 180 de la C.P.

46. Posteriormente, estimó que las pruebas testimoniales confirmaban que el acusado puso en contacto al contratista con el proveedor, señor **Rubén Darío Gómez Marín**, para celebrar el contrato de suministro y transporte de los ladrillos que debían ser utilizados para la ejecución del contrato de obra núm. 128 de 2016 y que el proveedor autorizó que parte del anticipo de dicho acuerdo de voluntades fuera transferido a las cuentas del congresista a fin de saldar obligaciones anteriores adquiridas por el señor Gómez Marín.

47. Luego abordó el elemento culpabilidad y manifestó que de la posición asumida por el demandado al contestar la demanda, así como de las pruebas allegadas al plenario, se evidenció que el acusado tenía pleno conocimiento *«de que el señor José Luís Ruiz Barrios, en su condición de representante legal de la unión temporal G-S-R- era contratista del Estado; que la venta de los ladrillos era para la obra estatal que se estaba construyendo; y que el dinero que el Proveedor le pagó para cubrir su deuda provenía del pago del anticipo de un contrato estatal»* y pese a ello, violó la prohibición contenida en el numeral 4 del artículo 180 de la Carta Política, que le prohíbe realizar gestiones con contratistas del Estado.

48. En ese sentido la providencia impugnada señaló lo siguiente:

«[...] La Sala no examina en abstracto la conducta del congresista para compararla con un congresista diligente en las mismas condiciones: la examina en concreto y teniendo en cuenta las circunstancias precisas en las que se desarrollaron los hechos; esas circunstancias permiten deducir que éste obró con *dolo* en la medida en que conocía las circunstancias dentro de las cuales desarrolló su *gestión*. Sabía que ella se desarrollaba con un contratista del Estado y por lo tanto supo que fue con los dineros provenientes de ese contrato que logró el pago de la deuda. Obró en consecuencia con *dolo* en los términos definidos en el artículo 22 del Código Penal conforme, con el cual *«la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización»* [...].»

49. También se pronunció respecto de la violación de la cosa juzgada y de la garantía del *non bis in ídem*, afirmando que en el proceso identificado con el número 11001-03-15-000-2019-00911-01, el hecho que se le imputó al congresista fue haber celebrado un contrato con un contratista del Estado y no haber realizado gestiones con un contratista del Estado y, por esta razón, expresamente se dijo en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas

en ese proceso que solo se había estudiado la conducta imputada relativa a celebrar un contrato con un contratista del Estado, absolviéndolo al no encontrarse probada.

50. Preciso el fallo que el debido proceso se garantizó, en el primer proceso, porque se juzgó al acusado por el hecho que se le imputó, es decir, por la celebración del contrato, resaltando que en ese proceso el demandado no contó con la oportunidad de defenderse de los hechos relacionados con la gestión de negocios y, por ello, las alusiones que realizó el representante a la cámara en el primer proceso, referentes a la gestión, no fueron estudiadas en la sentencia.

51. En consonancia con lo anterior, agrega la providencia que: «*en la demanda que dio origen al presente proceso expresamente se afirmó que el congresista demandado realizó gestiones dirigidas a que el contrato se celebrara y luego recibió dineros provenientes del mismo. Al contestar la demanda, en este proceso, el congresista se pronunció sobre estos hechos, tuvo la oportunidad de contradecirlos y de solicitar pruebas para desvirtuarlos, sin que en esta ocasión pueda afirmarse que se está violando el principio de congruencia*», lo que evidencia que no se está en presencia de la figura de la cosa juzgada porque el hecho que se le imputa al congresista y la causal de incompatibilidad que lo configura no fueron estudiadas ni resueltas en las sentencias que pusieron fin al primer proceso de pérdida de investidura.

52. La decisión impugnada también consideró que no se cumplían los presupuestos del artículo 303 del CGP, puesto que:

«[...] La causa en la que se funda el segundo proceso, que está constituida por el hecho que se le imputa al demandado, no es la misma que dio origen al primer proceso. En esa medida, no existe una identidad de hechos ni de causa entre ambos procesos, debido a que la conducta objeto de estudio en el sub iudice – gestión de negocios – fue expresamente excluida del análisis realizado en el anterior proceso, el cual se circunscribió al estudio de la conducta relativa a la celebración de contratos [...]»

53. La providencia también precisó que el hecho por el cual se juzga al congresista demandado es distinto del que fue objeto de juzgamiento en el primer proceso lo cual descarta la violación del derecho al *non bis in ídem*.

54. Explicó que la esencia de la garantía del *non bis in ídem* consiste en no someter al demandado a un nuevo proceso en el que sea investigado y juzgado por el mismo hecho y en el presente proceso el congresista está siendo juzgado por un hecho distinto del que se le imputó en el primer proceso.

55. La primera instancia no acogió los argumentos de la defensa del congresista según los cuales «*pese a ser a ser autónomas ambas conductas la celebración del contrato o su gestión, están estrechamente ligadas*», pues, en los términos de la sentencia impugnada, no solo se trata de hechos autónomos, diferentes y diferenciables, sino que, además, son opuestos y no podrían coexistir. En tal sentido, indica la providencia lo siguiente:

«[...] Si se afirma, como se hace en la demanda de este segundo proceso, que el Contratista celebró el contrato con el Proveedor y que se limitó a hacer el contacto entre los dos y a recibir un dinero que el proveedor le adeudaba, no puede afirmarse – al mismo tiempo – que el contrato fue celebrado entre el congresista y el Contratista del Estado, como se afirmó en el primer proceso [...] En efecto: [...] Afirmar que el congresista celebró el contrato implica considerar que él era el dueño de la ladrillera, y que lo que se le consignó en su cuenta correspondía al valor de lo pagado por contrato [...] Afirmar que el congresista puso en contacto al Contratista con el Proveedor implica afirmar que el contrato fue celebrado entre ellos dos y que la suma que el segundo le consignó al congresista correspondía al pago de un prestado que éste le había hecho [...] La primera conducta fue la que se imputó y resolvió en el primer proceso y la segunda es la que da lugar a la pérdida de investidura que se decreta en este. Aquí no se está fraccionando una conducta para presentar o analizar los hechos de una forma distinta [...] 58.- La existencia del Contrato entre el congresista y el Contratista se declaró no probada en el primer proceso y ese hecho no se discute en este segundo proceso; **en el primer proceso la jurisdicción no se pronunció sobre las gestiones distintas a la celebración del contrato realizadas por el congresista. No las juzgó ni declaró que estuvieran probadas y mucho menos concluyó que no estructuraban causal de pérdida de investidura. Por tal razón es evidente que el juzgamiento que se hace en este segundo proceso no viola el principio del *non bis in idem* [...]**»
(negritas fuera del texto)

I.6. El recurso de apelación

56. El congresista acusado, inconforme con la sentencia de primera instancia y a través de su apoderada judicial, presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de 23 de febrero de 2021 y que, en su lugar, se profiera sentencia inhibitoria o, en su defecto, se denieguen las pretensiones de la demanda.

57. La citada apoderada, consideró, en primer lugar, que la sentencia apelada constituía una flagrante vulneración de la garantía de *non bis in idem* puesto que la sanción que se le impuso al demandado se fundamentó en los mismos hechos, la misma situación fáctica e idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueron juzgadas en el medio de control de pérdida de investidura identificado con el número 2019-00911, seguido en contra del demandado y en el que resultó absuelto en las dos instancias.

58. Señaló que este segundo juzgamiento transgrede su derecho fundamental a no ser investigado, juzgado y procesado dos veces por los mismos hechos, establecido en el artículo 29 de la Carta Política y en el artículo 8.4. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hace parte del bloque de constitucionalidad, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política.

59. Tal imperativo se encuentra plasmado en el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, según el cual no se puede admitir solicitud de pérdida de investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado.

60. Subrayó que en el proceso que le dio origen a la sentencia absolutoria a favor del aquí demandado se le imputó la incompatibilidad consistente en la celebración de contrato con persona contratista del Estado y, con desconocimiento de la garantía constitucional, se le demandó de nuevo, apoyándose en idéntico sustento fáctico, variando la imputación para atribuirle, ahora, la causal de incompatibilidad relativa a realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondo públicos o sean contratistas del Estado, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018.

61. Manifestó que era muestra de tal afirmación que el actor señalara en su demanda lo siguiente:

«[...] “(i).- En solicitud de pérdida de investidura previa se juzgó la conducta del señor Rincón Vergara de cara al artículo 180 de la Constitución, petición **que se soportó en mismos hechos aquí denunciados**, pero la imputación se redujo a valorar si su proceder se adecuaba a la **celebración** del contrato de suministro de ladrillos [...] (ii).- En dicha oportunidad se solicitaron, aportaron y decretaron las pruebas que se estimaron necesarias las cuales fueron valoradas por el juez de la pérdida, pero no puede desconocerse que el análisis se centró en determinar si el señor Rincón Vergara celebró un contrato de suministro (...)” [...] De igual forma, y bajo el entendimiento de que se trata de los mismos hechos que ya fueron objeto de juzgamiento, valoración y decisión por el Consejo de Estado, el demandante agrega: “Ahora bien, la parte demandante considera que el universo de pruebas que reposa en el citado radicado puede ser tenido en cuenta en esta oportunidad bajo la figura de la prueba trasladada, todo en aras, de garantizar la economía procesal y la prevalencia del derecho sustancial, **además, por cuanto se trata de los mismos presupuestos fácticos**, los cuales debe ser entendidos de cara a la gestión del contrato no a su celebración” [...]» (negritas fuera del texto)

62. Explicó que el derecho fundamental al *non bis in idem* es una garantía constitucional y convencional de obligatoria aplicación en los procesos de pérdida de investidura puesto que se trata de un medio de control de carácter sancionatorio derivado del *ius puniendi* del Estado que implica la imposición del castigo más gravoso y lesivo de los derechos políticos consistente en la prohibición de ejercer el derecho fundamental a ser elegido en cargos de elección popular, previsto en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 23.1 a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptos que deben ser respetado por el Consejo de Estado al tramitar y decidir esta clase de procesos judiciales.

63. Manifestó que la garantía del *non bis in idem*, de acuerdo con la doctrina especializada y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, implica [1] la prohibición de ser investigado o perseguido dos o más veces por los mismos hechos, por un mismo o diferentes funcionarios [prohibición de doble o múltiple incriminación]; [2] que unos mismos hechos no pueden dar lugar a dos o más consecuencias en contra de una persona [prohibición de la doble o múltiple valoración], y [3] que una vez quede en firme una sentencia dictada en contra de una persona, ya sea condenatoria o absolutoria, esa persona no puede ser juzgada de nuevo por los mismos hechos

que dieron lugar al primer fallo [principio de cosa juzgada], prohibiciones que son inherentes a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, para el juicio de pérdida de investidura.

64. Destacó que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972, es vinculante para el Estado Colombiano, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que lo decidido en el caso Loayza vs. Perú resulta aplicable a esta controversia y, en esa medida, *«es evidente que un congresista no puede ser objeto de un nuevo proceso por los mismos hechos que le sirvieron de fundamento al Consejo de Estado para pronunciarse a través de un primer fallo sobre la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el código de conducta establecido en la Constitución y en la Ley para los congresistas»*, antecedente que resulta aplicable al caso que nos ocupa aunque en aquella ocasión la corte interamericana no se refirió a la imputación de dos o más sanciones disciplinarias o de indignidad política, sino a acusaciones de carácter penal.

65. Expuesto lo anterior, afirmó que la sentencia soslayó tal principio constitucional y confundió:

«[...] los “hechos en que se fundamenta una demanda” con la “causal de pérdida de investidura”, es decir, con el “cargo” o “tipo sancionatorio” que el demandante le atribuye al demandado para solicitar que se decrete su desinvestidura de congresista y, en tal escenario, bajo ese enfoque -que es claramente un sofisma-, sostiene que “realizar gestiones” es un “hecho” diferente al que se le imputó en la anterior demanda de pérdida de investidura, ya fallada por la H. Sala Plena del Consejo de Estado, atinente a “celebrar contratos”; y que, por esta razón, el derecho y garantía constitucional mencionado no se vulnera.

Asimismo, la sentencia apelada guardó silencio frente a que, en efecto, en esta segunda demanda se está ante los mismos hechos, ante el mismo escenario fáctico que le sirvió de fundamento al Consejo de Estado para pronunciarse en las Sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada del 15 de agosto de 2019 y del 11 de febrero de 2020, en el expediente con radicado No. 11001-03-15-000-2019-00911-00, en las que por los mismos hechos que nuevamente se debaten en este proceso, se le atribuyó o imputó a mi representado la causal prevista en el numeral 4 del artículo 180 de la Carta -celebrar contratos-.

[...]

Nada más equivocado que confundir “hechos” o conductas con “cargos”, con “tipo sancionatorio imputado”, siendo que real y evidentemente de lo que se trata en este segundo proceso es de una **nueva imputación**, de un nuevo cargo, de una nueva censura, de otra causal de incompatibilidad prevista en el mismo numeral 4 del artículo 180 constitucional, **que se sustenta, se alega y se presenta en esta segunda demanda, como así lo destaca el propio demandante, exactamente bajo idénticos hechos y pruebas de los que conforman el escenario fáctico del proceso de pérdida de investidura inmediatamente anterior, ya definido con sentencia de segunda instancia que adquirió firmeza** [...] la sentencia apelada, de manera superficial, se limitó a sostener que gestionar “es un hecho” diferente a contratar, **y no se ocupó de explicar ni desarrollar en qué quedan entonces las circunstancias fácticas que enmarcan la conducta que se le atribuye al**

demandado, supuestos de hecho que, incontrovertible, son idénticos en ambas demandas.

En otras palabras, es más que evidente que para el asunto que nos ocupa “celebrar contratos” o “realizar gestiones” claramente NO SON HECHOS, son causales, tipos sancionatorios previstos en la Constitución Política para decretar la pérdida de investidura de los congresistas.

Por su parte, “hechos” son las circunstancias modales, el marco situacional descrito en la demanda a título de escenario de tiempo, modo y lugar en el que se produjo la actuación o la conducta presuntamente calificada como al margen de la ley. Entonces, no es posible confundir ni equiparar lo uno con lo otro: una cosa son los “hechos” y otra diferente “la causal” que da lugar a la pérdida de investidura, esto es, la falta, la inhabilidad, la incompatibilidad; o tratándose de otro proceso sancionatorio, el delito o la falta disciplinaria que se imputa al congresista.

Tan cierto es todo lo que hasta aquí se ha dicho, que el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, de manera categórica, diferenció y distinguió claramente “los hechos” que se alegan en las demandas, de las “causales” previstas en la Ley que dan lugar a la pérdida de investidura de los congresistas [...]

66. Estimó que el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 prohibió que los hechos que sirvieron de fundamento para atribuirle a un congresista cualquiera de las causales de pérdida de investidura y que fueron decididos con sentencia en firme, puedan ser alegados nuevamente en una demanda posterior para acreditar la ocurrencia o configuración de una o varias causales diferentes a las que se circunscribió el primer pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada, pues lo contrario llevaría al absurdo de posibilitar que bajo la misma situación de hecho, las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, indefinidamente se le atribuyan a un mismo congresista causales diferentes y que el juez tuviera que ocuparse repetidamente al respecto.

67. Adujo que en ambas demandas los hechos se circunscriben a que el acusado, en su condición de congresista, se reunió con el señor **José Luís Ruiz Barrios**, de la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** con el propósito de contactar al señor **Rubén Darío Gómez Marín**, arrendatario de la ladrillera **Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN** con domicilio en Tame [Arauca], para coordinar lo relativo al suministro de 400.000 ladrillos, requeridos por el señor **Ruiz Barrios** para la construcción de una obra pública en la ciudad de Arauca, afirmándose que, con la participación del acusado, se acordó el negocio con la ladrillera, de la cual su ex esposa era socia, y que gracias a ese negocio terminó recibiendo una parte del anticipo.

68. Explicó que en la primera demanda se argumentó que comoquiera que el congresista fue quien acordó con el señor **Rubén Darío Gómez Marín**, arrendatario de la ladrillera **Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN**, el precio y los demás elementos del contrato de compraventa de los ladrillos, el acusado en realidad lo había suscrito, mientras que, en la segunda demanda, con sustento en las mismas conductas, se le endilga que, aunque no celebró el contrato, sí realizó gestiones contractuales.

69. Resaltó que tan evidente era que la segunda demanda se cimenta en los mismos hechos de la primera que, para efectos de la demostración de la configuración de la incompatibilidad, se acudió a la prueba trasladada precisamente del proceso anterior de pérdida de investidura, por lo que reiteró que no se trata de un hecho nuevo o de un hecho diferente y lo único que varió en este segundo proceso fue la imputación, solicitando la revocatoria de la sentencia apelada y, en su lugar, proferir fallo inhibitorio por no ser posible dictar sentencia de mérito o, en su defecto, una que deniegue las súplicas de la demanda y mantenga la investidura del demandado.

70. En segundo lugar, argumentó que la sentencia apelada parte de una interpretación nueva de la noción o concepto de «realizar gestión» como causal de incompatibilidad que se aleja de los lineamientos construidos por la Sala Plena del Consejo de Estado frente a la inhabilidad «gestión de negocios», la cual no podía aplicársele al demandado pues se le vulneraría la confianza legítima, la buena fe y el debido proceso, debiéndose expedir una sentencia modulada bajo el criterio de la jurisprudencia anunciada.

71. Mencionó que en la medida en que no existen decisiones judiciales de esta Corporación relativas a la hermenéutica de la causal de incompatibilidad endilgada, en respeto del principio de confianza legítima se ha debido mantener la interpretación del concepto de gestión como *«aquel “adelantamiento de diligencias por parte del congresista, que demuestren un comportamiento activo, positivo y dinámico dirigido a que el negocio contractual se consolide»* y no cambiarla de manera abrupta y sin sustento ni argumento alguno *«cuando la sentencia apelada considera que realizar gestiones se refiere a cualquier tipo de diligencia, a toda actuación»*.

72. Si la primera instancia consideraba que la jurisprudencia sobre gestión de negocios no resultaba aplicable al presente asunto por hacer referencia al régimen de inhabilidades, el hecho de que no existieran decisiones judiciales de esta Corporación frente al concepto de gestión empleado en la incompatibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 180 de la Carta Política y se tuviera, entonces, que sentar jurisprudencia al respecto, imponía que los nuevos conceptos, en respeto del principio de confianza legítima y de la seguridad jurídica, *«no fueran aplicables a este caso sino que se presentarán como jurisprudencia anunciada, como lo ha hecho en reiteradas veces el alto tribunal»*.

73. Señaló, con sustento en las decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado, que para el presente caso resultaba necesario que se acreditara la realización de una actividad cierta y con la entidad suficiente para producir la materialización del contrato y que no todas las diligencias que se adelanten podían ser asimiladas a la gestión de negocios, pues no necesariamente implican el rompimiento de la equidad, agregando que no cualquier actividad configuraba la conducta, sino que, con independencia de que se concrete un resultado, debía ser potencialmente

efectiva, valiosa, útil y trascendente, de manera que no se trata de una diligencia o actividad inane, inocua o insignificante.

74. Argumentó que, en reciente decisión de 8 de octubre de 2018, expediente núm. 2018-02417-01, la Sala Plena de esta Corporación reiteró que cuando la gestión concluya en la celebración de un contrato, la pérdida de investidura se deberá analizar y decretar en relación con esa situación, por lo que la tesis de la primera instancia consistente en que la gestión hace referencia no sólo a la gestión de negocios sino a cualquier clase de gestión y, por ello, que la efectiva celebración del contrato no excluye la eventual configuración de la gestión, resultaría inadmisibles puesto que:

«[...] i) Desconoce el principio de interpretación armónica que rige nuestro ordenamiento jurídico ya que, si la norma proscribiera la intervención en la celebración de contratos, la prohibición que la antecede, que la relativa a la gestión, debe entenderse y analizarse precisamente respecto del contexto de la celebración del contrato.

ii) Interpreta de una manera extensiva el concepto de gestión, con lo cual desconoce el principio de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, en especial, si se tiene en cuenta que el principio *pro homine* impone al juez la obligación de garantizar que el demandado goce de confianza legítima respecto del contenido y entendimiento real de la norma, en el cual se atuvo, lo cual, por obvias razones, no sucede en este caso [...]».

75. Cuestionó la sentencia apelada en tanto en ella no se explicaron, con la debida profundidad, las razones por las cuales se consideraba que la sola referencia y localización del fabricante de ladrillos realizadas por el acusado, constituían, clara e inequívocamente, una gestión del contrato, ni se realizó una valoración probatoria rigurosa al respecto, a pesar que el demandado, como consta en el expediente, no participó ni tuvo injerencia en ninguna otra clase de actuación en relación con la búsqueda de los ladrillos o su negociación, alejándose de las consideraciones del primer proceso en donde no se encontró probada la participación en las tratativas del negocio y en la fijación de los elementos del contrato.

76. Sostuvo, adicionalmente, que el hecho de recibir el pago de una antigua acreencia de parte de un vendedor que celebró un contrato con un contratista del Estado no está previsto como conducta prohibida y considerar configurada la incompatibilidad por gestión de contrato a partir de la situación, trasgrede la garantía del *non bis in ídem* y el principio de legalidad de las sanciones.

77. En tercer lugar, cuestionó el fallo por no establecer si la conducta del demandado fue dolosa o gravemente culpable como lo exige la Ley 1881 de 2018, pues la decisión resaltó que aquel conocía que el ingeniero **José Luís Ruiz Barrios**, de la firma **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.**, era contratista del Estado, pero no señaló cuál era la prueba que le servía para llegar a tal conclusión, pues el testimonio de aquel ingeniero no es categórico en manifestar que el congresista conocía tal condición o que él la hubiera hecho saber y lo que en realidad declaró fue que al indagarle si sabía en donde podría ubicar un

fabricante de ladrillos especial, le manifestó, únicamente, que los requería para una obra pública, adicionando que:

«[...] tan cierto es que el demandado apenas conversó con el Ingeniero para ponerlo en contacto con el señor Rubén Darío de la Ladrillera de Tame, y que en ese encuentro breve por demás, no tuvo clara la condición de contratista del Estado del señor José Luís Ruiz, que tiempo después cuando le respondió al requerimiento escrito que éste le hizo para que respondiera sobre la calidad de los ladrillos, el señor Nevardo Eneiro Rincón fue enfático en señalar que no lo conoce, que está equivocado al dirigirle a él dicha exigencia siendo que él nada tenía que ver con el asunto.

[...]

Así tal respuesta, a la par de lo dicho por el señor Ruiz Barrios en su testimonio, es clara muestra de que entre él y el demandado no existía una relación de conocimiento mutuo, de lo que se desprende que el señor Nevardo Eneiro no tenía por qué conocer que él era contratista del estado (sic). Solo habían tenido un encuentro ocasional y breve cuando a solicitud del ingeniero, le pidió al demandado informarle si sabía de alguna ladrillera de la región que estuviere en posibilidad de fabricar la clase de ladrillos que buscaba.

Carece entonces de sustento probatorio la consideración de la sentencia frente a la culpabilidad del demandado basada en que conocía que realizaba gestiones con contratista del Estado, carencia que, por obvias razones, impide la estructuración del elemento de culpabilidad. [...]».

78. Finalmente, en cuarto lugar, afirmó que la sentencia no desarrolló, con la profundidad debida, la aplicación al presente caso de la excepción contenida en la parte final del numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, debiendo precisar por qué razón unos ladrillos no pueden ser considerados como bienes que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones, solicitando de igual forma que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta jurisprudencia sobre tal aspecto.

79. Explicó que la excepción prevista en tal norma debía ser interpretada en el sentido de que los bienes que se ofrecen en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos *«son aquellos que no hacen parte de mercados regulados, restringidos o vigilados y, al mismo tiempo, que tampoco exigen para su adquisición requisitos o condiciones subjetivas especiales, ni mucho menos el desarrollo de un proceso de contratación reglado y completo»*, esto es, bienes de fácil acceso para cualquier ciudadano en cualquier situación, categoría en la que ubicó a los ladrillos, por lo que entiende que el acusado está amparado por la mencionada disposición.

I.7. Trámite del recurso de apelación

80. El magistrado ponente de la decisión de primera instancia, mediante providencia de 17 de marzo de 2021, concedió el recurso de apelación.

81. Repartido el proceso en segunda instancia, el despacho sustanciador del proceso en esta instancia, a través del auto de 5 de abril de 2021, admitió el recurso de apelación y corrió traslado de este, en los términos del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, a las partes y al agente del Ministerio Público.

82. Notificada la precitada providencia a los sujetos procesales, el apoderado judicial del demandante presentó sus alegaciones de conclusión y el agente del Ministerio Público intervino en esta oportunidad procesal, a través del Concepto Núm. 100-2021 de 19 abril de 2021.

83. El apoderado judicial del demandante solicitó la confirmación de la sentencia impugnada puesto que: [1] no existe similitud fáctica como presupuesto para tener como violado el principio de cosa juzgada y el derecho al *non bis in ídem*, al ser distintas las conductas atribuidas y los hechos jurídicamente relevantes que se analizan en los dos procesos de pérdida de investidura seguidos contra el demandado; [2] en el plenario obran pruebas que dan cuenta la participación directa y activa del acusado en la gestión del contrato de suministro de ladrillos, y [3] el congresista puede, en relación con un contratista del Estado, adquirir bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones como en el caso de los servicios públicos.

84. El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en el concepto mencionado, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia dado que: [1] no existió doble juzgamiento del congresista acusado puesto que en el proceso 2019-00911-01 se juzgó lo relativo a la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos y en este proceso lo concerniente a la realización de gestiones; [2] la incompatibilidad contenida en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política no puede tener la misma lectura de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, al aludir a dos conductas autónomas, la de celebrar contratos y la de realizar gestiones; [3] se analizó la culpabilidad del congresista, llegando a la conclusión de que actuó dolosamente, y [4] la conducta enjuiciada consistente en poner en contacto al contratista y al proveedor y recibir el pago de una parte del valor anticipado por el contratista, no corresponde a la excepción contenida en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política, pues no se trataba simplemente de la adquisición de unos ladrillos como lo pudiese hacer cualquier otro ciudadano en igualdad de condiciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

85. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a efectos de resolver la presente controversia, abordará los siguientes aspectos: i) competencia de la Sala; ii) la acreditación de la condición de congresista respecto

del acusado; iii) el problema jurídico a resolver y, posteriormente iv) se pronunciará respecto de los cargos formulados por el apelante.

II.1. La competencia

86. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 23 de febrero de 2021, proferida por la Sala Séptima Especial de Decisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237 numeral 5° de la Carta Política; 2° de la Ley 1881 de 2018; y el artículo 37 numeral 7° de la Ley 270 de 1996.

II.2. La condición de congresista señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara

87. Se encuentra en el expediente la copia del acta de posesión del acusado, señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 9.656.236, de fecha 4 de octubre de 2015, en la cual consta que, por ocupar el segundo lugar en la reordenación de la lista con voto preferente del Partido Liberal Colombiano por la circunscripción electoral del departamento de Arauca, aquel atendió el llamado de la mesa directiva de la Cámara de Representantes para suplir la falta absoluta del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, congresista a quien la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de junio de 2016, proferida en el expediente núm. 2014-00843, le decretó la pérdida de su investidura.

88. La declaratoria de falta absoluta del representante a la cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca, señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, y el llamamiento del señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** están consignados en la Resolución MD núm. 2352 de 4 de octubre de 2016, la cual igualmente reposa en el expediente³.

89. Por tal motivo, se encuentra cumplido el requisito previsto en el literal b) del artículo 5° de la Ley 1881 de 2018⁴.

II.3. El problema jurídico

90. La Sala Plena, una vez agotados los trámites propios de este medio de control sin que se observe irregularidad o causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, considera que el asunto que debe resolver se contrae a determinar si se

³ «RESOLUCIÓN MD N° 2352 DE 2016 [...] 04 OCT 2016 [...] "POR LA CUAL SE DECLARA LA FALTA ABSOLUTA DE UN HONORABLE REPRESENTANTE A LA CÁMARA Y SE PROVEE SU REEMPLAZO [...] RESUELVE [...] ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la FALTA ABSOLUTA del Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca, doctor PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ identificado con la cédula de ciudadanía número 17.585.412, en virtud al fallo de fecha junio 21 de 2016, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del proceso N° 11001-03-15-000-2014-00843-00, el cual decretó la pérdida de su investidura [...] ARTÍCULO SEGUNDO: Llamar al doctor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA identificado con la cédula de ciudadanía número 9.656.236, candidato no elegido en la reordenación de la misma lista electoral con voto preferente para el período constitucional 2014-2018, para que dentro del término previsto en el numeral 3° del artículo 183 de la Constitución Política tome posesión como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca y supla la falta absoluta del doctor PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ».

⁴ «ARTÍCULO 5. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos: [...] b) Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional [...]».

configuran los elementos –objetivo y subjetivo– que permitan despojar de su investidura al representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca para el período constitucional 2014-2018, señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional, causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de acuerdo con el artículo 183 numeral 1° de la Constitución Política.

91. Para efectos de lo anterior, de acuerdo con los artículos 320⁵ y 328⁶ del Código General del Proceso⁷ y en atención al recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia por la parte demandada, la Sala Plena debe establecer si la decisión judicial impugnada: **[1]** vulneró el principio de *non bis in idem*; **[2]** transgredió el principio de confianza legítima, buena fe y debido proceso al aplicar una nueva noción o concepto de «realizar gestión» como causal de incompatibilidad que desconoció los lineamientos fijados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para la inhabilidad por «gestión de negocios»; **[3]** si se valoraron indebidamente las pruebas que le permitieron a la primera instancia acreditar el elemento subjetivo, y **[4]** si en el presente asunto se configuran los supuestos para la aplicación de la excepción contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política relacionada con la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

92. Debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019⁸, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio en el que se realiza un juicio de responsabilidad subjetivo, lo que significa que para efectos de establecer si un congresista incurrió en las causales que se le imputan, se requiere analizar, inicialmente, la tipicidad de la conducta, lo que implica establecer si los hechos invocados en la solicitud y que se le atribuyen al servidor público se adecúan a la causal endilgada.

93. Pero dicho análisis no resulta suficiente para despojar de la investidura a los congresistas en la medida en que, adicionalmente y en caso de que se encuentre que la conducta del acusado se adecúa a la causal de pérdida de investidura que

⁵ «Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión».

⁶ «Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley».

⁷ Remisión que se efectúa con base en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, que dispone «Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

⁸ «ARTÍCULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culpable, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal».

se le atribuye, se requiere evaluar si aquel actuó en forma dolosa o gravemente culposa.

II.4. La violación del principio de *non bis in idem*

94. La parte apelante considera que la sentencia impugnada violó el principio de *non bis in idem* puesto que la sanción que se le impuso al acusado se cimentó en los mismos hechos, en la misma situación fáctica, y en circunstancias de tiempo, modo y lugar idénticas a las que ya habían sido objeto de juzgamiento en el proceso de pérdida de investidura identificado con el radicado núm. **1101-03-15-000-2019-00911-00** y en el que resultó absuelto en las dos instancias.

95. Tal decisión, entonces, trasgredió el artículo 29 de la Carta Política, el artículo 8.4. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 que establece la prohibición de admitir una solicitud de pérdida de investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuáles ya se había pronunciado el Consejo de Estado.

96. Denunció que en este proceso únicamente se varió la imputación realizada en el expediente núm. 1101-03-15-000-2019-00911-00 pues se pasó de atribuir la incompatibilidad consistente en la «*celebración de contrato con persona contratista del Estado*» a la incompatibilidad relativa a «*realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado*», resaltando que ambos procesos están basados en los mismos hechos.

97. Dichos hechos, continuó, se circunscriben a que el demandado, siendo congresista, se reunió con el señor José Luís Ruíz Barrios, representante legal de la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.**, con el propósito de contactar al señor **Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPRASAN** con domicilio en Tame [Arauca], para que este último le suministrara 400.000 ladrillos al señor Ruiz Barrios, los cuales requería para la construcción de una obra pública en la ciudad de Arauca, negocio que se acordó con la participación del acusado y gracias al cual el mismo demandado terminó recibiendo una parte del anticipo como pago por una acreencia anterior y distinta, adeudada por el **señor Gómez Marín**.

98. Estimó que la sentencia cuestionada confunde hechos o conductas con cargos o tipo sancionatorio imputado y de lo que se trata, en este nuevo proceso, es de una nueva imputación, de otra causal de incompatibilidad, la prevista en el mismo numeral 4° del artículo 180 constitucional, sustentada bajo idénticos hechos y pruebas ya analizados y juzgados en el expediente núm. 1101-03-15-000-2019-00911-00, sin que se explique en la decisión impugnada en qué quedaban las circunstancias fácticas que enmarcan la conducta atribuida al acusado que, reitera, son las mismas en ambos procesos.

99. En tal sentido, celebrar contratos o realizar gestiones claramente no son hechos sino tipos sancionatorios previstos en la Carta Política para despojar de la investidura a un congresista y así lo estimó el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, al impedir que los hechos que sirvieron de fundamento para atribuirle a un congresista cualquiera de las causales de pérdida de investidura y que ya fueron decididos con sentencia en firme que hizo tránsito a cosa juzgada, puedan ser invocados nuevamente para acreditar la configuración de una o varias causales diferentes.

100. Para resolver los argumentos expuestos por la parte apelante, la Sala comienza por señalar que el artículo 29 de la Carta Política estableció que «*Quien sea sindicado tiene derecho [...] a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*», prohibición que implica «*la interdicción para las autoridades competentes de aplicar doble sanción por unos mismos hechos en los casos en que adviertan identidad de sujetos, circunstancias fácticas y fundamentos*» y que «*se hace extensiv[a] a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y **el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)***» – Corte Constitucional, Sentencia C-554 de 2001–.

101. La Corte Constitucional ha señalado que el principio *non bis in idem* tiene dos manifestaciones principales en nuestro ordenamiento jurídico: [1] una faceta subjetiva y que se concreta en «*la imposibilidad de que, una vez emitida sentencia sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado. Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una casusa (sic) judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión*» y [2] una faceta objetiva consistente en «*la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos*» –Corte Constitucional, Sentencia C-434 de 2013–

102. Sin embargo, tal principio no impide que una misma conducta pueda ser valorada y castigada desde diferentes ámbitos del derecho, esto es, «*como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza*», puesto que solo se hace exigible «*cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento*» –Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011–.

103. Es así que resulta posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que esto implique violación del principio «*(i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones*

tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa» –Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011–.

104. Ahora bien, no sobra resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-247 de 1995⁹, estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 144 de 1994¹⁰, por la cual se establecía el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas y que fuera derogada por la Ley 1881 de 2018, norma de redacción similar a la contenida en el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018¹¹, en la cual se estableció el principio *non bis in idem*.

105. Cabe mencionar que el principio *non bis in idem* se encuentra igualmente previsto en el artículo 8.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como garantía judicial consistente en que «4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*», y respecto del cual la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente¹²:

«[...] La Corte observa por primera vez en el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú que “el principio de *non bis in idem* está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención”. [582]¹³ Para el Tribunal, este principio “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”, y precisa que a diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (que se refiere al mismo “delito”), “la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio de la víctima”. [583]¹⁴

En este caso, la Corte concluye que, al ser juzgada la víctima “en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana” (la víctima había sido procesada y absuelta en el fuero privativo militar por el delito de

⁹ «[...] - El artículo decimoquinto preserva el principio según el cual ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho ("**non bis in idem**"), expresamente plasmado en el artículo 29 de la Carta Política.

Al mismo tiempo, el precepto es explícito al destacar que todas las sentencias dictadas en esta clase de procesos hacen tránsito a cosa juzgada, lo cual preserva la seguridad jurídica.

Debe anotarse que tal calificación se entiende sin perjuicio del recurso previsto en el artículo 17 **eiusdem**, pues está concebido como extraordinario, lo cual implica que, en los casos excepcionales en que puede intentarse, cabe contra la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, sin que por ello el principio de certeza en que ella se funda resulte lastimado, pues de lo que se trata, en últimas, es de asegurar un adecuado equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia en eventos en que, por definición, la actuación judicial misma ha desbordado los límites normales y escapa, por tanto, a la regla general que la hace inmodificable.

Ahora bien, es entendido que el carácter de la cosa juzgada solamente lo tienen las providencias que han entrado a definir el fondo de la cuestión planteada, razón por la cual no puede afirmarse que cuando el Consejo de Estado profiera decisión inhibitoria haya sido juzgado el caso del congresista respecto de quien se pide la pérdida de investidura. Precisamente, en tales casos nada se ha resuelto, de lo cual se desprende que es posible iniciar nueva actuación sin que se quebranten los principios de cosa juzgada y "**non bis in idem**" [...].

Con estas precisiones, la norma será declarada exequible, pues de ninguna manera se opone a la Constitución [...].

¹⁰ «ARTÍCULO 15.- No se podrá admitir solicitud de pérdida de la investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada».

¹¹ «ARTÍCULO 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada».

¹² <https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm>

¹³ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. [Serie C No. 33](#), § 66, Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. [Serie C No. 119](#), § 199, Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. [Serie C No. 255](#), § 120, Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. [Serie C No. 275](#), § 259.

¹⁴ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. [Serie C No. 33](#), § 66, Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. [Serie C No. 255](#), § 121, Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. [Serie C No. 275](#), § 259.

traición a la patria, estrechamente vinculado al delito de terrorismo). [584]¹⁵

Posteriormente, en el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, en donde los hechos fueron muy similares –procesado y absuelto por el fuero militar por el delito de traición a la patria, pero condenado por el delito de terrorismo por el fuero común–, la Corte ya no declaró la violación del artículo 8.4, sino que estimó que la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención “resulta subsumida en la violación del artículo 8.1 de la misma”: [585]¹⁶ el hecho de que la aplicación de la justicia penal militar a civiles infringiera las disposiciones relativas al juez competente, independiente e imparcial, es “suficiente para determinar que las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar, no configuran el tipo de proceso que correspondería a los presupuestos del artículo 8.4 de la Convención”. [586]¹⁷

Sin embargo, y evolucionando desde el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, la Corte afirmó claramente en el Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú que si no existe pronunciamiento sobre el fondo en el fuero militar que declina su competencia a favor del fuero ordinario, no puede existir el supuesto de hecho imprescindible para declarar que se ha afectado el principio *non bis in idem*. [587]¹⁸

Por ende, “el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada”. [588]¹⁹

En el Caso J. Vs. Perú, la Corte aclara que “[p]ara que se configure una violación del artículo 8.4 de la Convención Americana: (i) el imputado debe haber sido absuelto; (ii) la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme, y (iii) el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación del primer juicio”. [589]²⁰

Por otra parte, se desprende también del Caso Loayza Tamayo Vs. Perú que unas normativas que se “refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro [...] son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana”. [590]²¹

También cabe mencionar que se desprende del Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador que reabrir un juicio político que ya había sido finalizado (cuando se declaren negadas unas mociones de censura pero que posteriormente se convoque para reabrir la votación), implica “un nuevo enjuiciamiento y la vulneración de la garantía de ‘*ne bis in idem*’”. [591]²²

Sin perjuicio de lo anterior, se desprende por primera vez de la sentencia en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, a la luz del derecho internacional, que el “principio *ne bis in idem*, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o

¹⁵ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. [Serie C No. 33](#), § 67 y 77.

¹⁶ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. [Serie C No. 69](#), § 140.

¹⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. [Serie C No. 69](#), § 138.

¹⁸ Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. [Serie C No. 119](#), § 208.

¹⁹ Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. [Serie C No. 255](#), § 125.

²⁰ Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. [Serie C No. 275](#), § 262.

²¹ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. [Serie C No. 33](#), § 68.

²² Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. [Serie C No. 268](#), § 186.

imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia." [592]²³

En otras palabras, "el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso". [593]²⁴

Por ende, la Corte afirma en el Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina que "Suponer que lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención se aplicaría en toda circunstancia implicaría que lo resuelto por un juez nacional tendría preeminencia frente a lo que pueda decidir esta Corte de conformidad a la Convención. También implicaría, consecuentemente, que la aplicación, en toda circunstancia, del referido artículo 8.4 de dicho tratado, podría conducir, en definitiva, a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales, lo que no se concedería con el objeto y fin de la Convención." [594]²⁵ [...]».

106. A la luz de los conceptos expuestos, se analizará la cuestión en concreto, haciendo énfasis en que dentro del plenario obran copias del proceso de pérdida de investidura con radicación núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00, en el cual fungió como demandante el señor **José Joaquín Marchena** y como demandado el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, en su condición de representante a la cámara por el departamento de Arauca para el período 2014-2018.

107. En dicho proceso, se elevó como pretensión principal «*la PÉRDIDA DE INVESTIDURA del señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 9.656.236 expedida en Yopal (Casanare), como REPRESENTANTE A LA CÁMARA por el Departamento de Arauca, Partido Liberal Colombiano, Período Constitucional 2014-2018*», por violar el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política «*al celebrar un contrato de suministro de ladrillos con una empresa Contratista del Estado (Departamento de Arauca), teniendo la Investidura de Representante a la Cámara o, en su defecto, como Diputado del Departamento de Arauca, al referir esta norma: [...] ART. 180. Los Congresistas no podrán: [...] 4. **Celebrar contratos** o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan en fondos públicos o **sean contratista del Estado** o reciban donaciones de éste*».

108. Como hechos que servían de sustento a su pretensión, la parte actora expuso los siguientes:

«[...] 5.- En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA celebró contrato VERBAL con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: *el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete,*

²³ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. [Serie C No. 154](#), § 154, Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. [Serie C No. 162](#), § 153, Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. [Serie C No. 251](#), § 195, Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. [Serie C No. 275](#), § 267.

²⁴ Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. [Serie C No. 163](#), § 197, Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. [Serie C No. 251](#), § 195.

²⁵ Corte IDH. Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. [Serie C No. 271](#), § 130.

a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)

La anterior suma sería cancelada de la siguiente forma: OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) como adelanto, y los restantes CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), a la entrega de la totalidad del producto.

6.- En ese sentido, el anticipo de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000), se cancelaron de la siguiente forma:

La consignación realizada el 08 de noviembre de 2016, por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) a orden de la Cuenta Bancaria de DAVIENDA No. 506060002322 a nombre del señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, por parte del señor FRANCISCO ALVARADO MORENO quien se identifica con número de cédula 116.783770 (sic) empleado de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R.

El abono de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) entregados al señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA a través del señor JAVIER ACERO, por su orden e instrucción, realizada por la UNIÓN TEMPORAL G-S-R-, el día 23 de diciembre de 2016, por concepto de compra de ladrillos.

De igual forma, por instrucción y autorización del señor RINCÓN VERGARA, se realiza la consignación de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) a orden de la Cuenta Bancaria de DAVIVIENDA No: 5060000079687 a nombre de su esposa PATRICIA ARIZA el día 28 de diciembre de 2016, por parte de INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con Nit. No. 900550263-4, Representado Legalmente por José Luis Ruiz Barrios identificado con cédula de ciudadanía número 79.523.316 expedida en Bogotá, quien hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R.

De igual forma, por instrucción y autorización del señor RINCÓN VERGARA, se realiza la consignación de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) en la Cuenta Bancaria de DAVIVIENDA No. 506400140626 a nombre del señor DARIO GÓMEZ el día 28 de diciembre de 2016, por parte de INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con Nit. No. 900550263-4, Representado Legalmente por José Luis Ruiz Barrios identificado con cédula de ciudadanía número 79.523.316 expedida en Bogotá, quien hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R.

7.- Cabe resaltar que la UNIÓN TEMPORAL G-S-R., se identifica con Nit No. 900972643-0, Representada Legalmente por José Luis Ruiz Barrios identificado con cédula de ciudadanía número 79.523.316 expedida en Bogotá y la conforman, INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con Nit. No. 900550263-4, Representado Legalmente por José Luis Ruiz Barrios identificado con cédula de ciudadanía número 79.523.316 expedida en Bogotá con un porcentaje de participación del 60%, CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS HECAR SAS con Nitl No. 834001658-6, Representada Legalmente por Hermes Manuel Carmona Alvarado identificado con cédula de ciudadanía número 12.530.434 de Santa Marta, en un porcentaje de participación del 10%, XIE SAS con Nit. No. 830061684-1, Representado Legalmente por Jaime Vargas Galindo identificado con cédula de ciudadanía número 19.463.536 de Bogotá, en un porcentaje del 1%, KAMBIACOL SAS, con Nit No. 900032370-2, Representada Legalmente por Juan Carlos Manosalva Carvajal, identificado con cédula de ciudadanía número 17.593.422 de Arauca, con un porcentaje de participación del 29%.

8.- La mencionada UNIÓN TEMPORAL G-S-R., se conformó con el propósito de participar y posteriormente celebrar el Contrato de Obra No. 128 del 20 de mayo de 2016, con el DEPARTAMENTO DE ARAUCA, cuyo Objeto Contractual es: "CONSTRUCCIÓN DE LAS INSTALACIONES DEL GRUPO DE ACCIÓN UNIFICADA PARA LA LIBERTAD PERSONAL (GAULA) Y DE LAS INSTALACIONES DE LA SECCIONAL DE INTELIGENCIA POLICIAL (SIPOL) EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA".

7.- Es obvio que el Contrato verbal para el suministro de Ladrillo Tolete, entre el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA y la UNIÓN TEMPORAL G-S-R., tiene como propósito el cumplimiento del contrato estatal de obras No. 128 de 2016, celebrado entre última y el DEPARTAMENTO DE ARAUCA.

8.- El señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, actuó con Dolo en la violación del régimen de incompatibilidades, dado que lo mínimo que se exige a todos los Servidores Públicos, en especial los de elección popular, es conocer su régimen de inhabilidad e incompatibilidad, circunstancia que no puede ser ajena a una persona con un vasto devenir en la política, toda vez que se ha desempeñado durante muchos años en distintos cargos de elección popular en el Departamento de Arauca, lo cual lo hace una persona idónea en el conocimiento de toda la normatividad que regula estos cargos, como su inelegibilidad, prohibiciones e incompatibilidades.

A su vez, aflora sin ningún tipo de ambages, la intención de ocultar cualquier relación jurídica con la Unión Temporal contratista, puesto que ordenó que, la mayor parte de los dineros producto del contrato, fueran entregados y consignados a favor terceros, por lo que, estos hechos indican de manera grave que era consiente (sic) que, con la celebración del contrato con la Empresa Contratista, estaba violando el numeral 4 del artículo 180 de la C.N. [...]».

109. Nótese que el hecho central esgrimido por el actor y por el cual se le imputa al actor la violación del régimen de incompatibilidades no es otro que el consistente en que:

«[...] 5.- En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA celebró contrato VERBAL con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: *el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)*

La anterior suma sería cancelada de la siguiente forma: OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) como adelanto, y los restantes CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), a la entrega de la totalidad del producto». (negritas fuera del texto)

110. La sentencia de primera instancia de 15 de agosto de 2019, proferida en el expediente núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00 por la Sala Veintitrés Especial de Decisión, al momento de sintetizar los hechos objeto de juzgamiento, en consonancia con lo anterior, indicó que la acusación consistía en que: «*En noviembre de 2016 (no se precisa el día), el demandado, siendo congresista, celebró un contrato verbal con el representante legal de la Unión Temporal G-S, el cual tuvo como objeto el “Suministro de Quinientos Mil (500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)”, suma cuyo pago se pactó, así: \$80.000.000 por adelantado y \$120.000.000 con la entrega total del producto*».

111. También la Sala Veintitrés Especial de Decisión, en la decisión judicial mencionada, estimó que el material probatorio permitía establecer «*sin lugar a duda, que el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara no celebró contrato alguno de suministro de ladrillos con la Unión Temporal G-S, pues éste – se insiste – fue celebrado entre Rubén Darío Gómez Marín, en calidad de arrendatario de la*

*ladrillera Coprosan Ltda., e Ingeniería Prospectiva S.A.S., integrante de dicha unión temporal, representadas ambas por el ingeniero José Luís Ruiz Barrios» y llegó a la conclusión consistente en que no se acreditó una posible simulación o celebración del contrato de suministro por interpuesta persona pues se encontró que el contrato de suministro y transporte fue celebrado entre el señor **José Luís Ruiz Barrios**, en representación de la sociedad **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** y el señor **Rubén Darío Gómez Marín**, arrendatario de ladrillera **Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPRASAN**.*

112. Es de resaltar que la Sala Veintitrés Especial de Decisión, al momento de precisar el tema objeto de decisión, precisó lo siguiente:

«[...] Como se dijo páginas atrás, **la jurisprudencia de la corporación ha sostenido que la gestión y la celebración de contratos son dos formas de intervención autónomas y abiertamente distintas, razón por la cual, como la demanda de pérdida de investidura se estructuró únicamente en el hecho de que el acá accionado “celebró” un contrato de suministro de ladrillos, ningún pronunciamiento se puede hacer sobre las supuestas gestiones**, so pena de quebrantar el principio de congruencia del fallo y, por ende, de vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa del acusado.

En efecto, cabe recordar que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 281 del Código General del Proceso, *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda ... y no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”* (se resalta)». (negrillas fuera del texto)

113. La sentencia de 11 de febrero de 2020, proferida en dicho proceso por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en armonía con lo anterior y al resolver el recurso de apelación, señaló como sustento fáctico de la solicitud el consistente en que *«En noviembre de 2016, el investigado “celebró contrato verbal” con el representante legal de la Unión Temporal G-S, cuyo objeto consistió en el suministro de cuatrocientos mil ladrillos, a quinientos pesos la unidad, para un total de doscientos millones de pesos»* y al analizar el caso concreto delimitó el tema a decidir, ubicándolo en *«si el excongresista fue la persona que celebró el contrato de suministro y de transporte de ladrillos a favor de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. o si, por el contrario, el negocio jurídico fue efectivamente suscrito y celebrado por el señor Rubén Darío Gómez Marín, como sostiene la defensa»*.

114. También el citado fallo de segunda instancia, indicó con claridad lo siguiente:

«[...] El recurrente afirmó que los extremos de litigio están integrados por los escritos de la solicitud y de la contestación. **Adujo que la parte acusada, en el documento de oposición, se refirió expresamente al verbo rector “gestionar” y expuso argumentos al respecto, por lo que era obligación constitucional y legal estudiar y analizar en el fallo esa participación modal del exrepresentante.**

Además, precisó que en el proceso quedó plenamente establecida la gestión del exrepresentante a la Cámara en la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillo.

[...]

El argumento planteado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad, puesto que, de acogerse, se vulnerarían de manera grave las garantías esenciales del principio-derecho al debido proceso del acusado.

Como se precisó en líneas anteriores, la pérdida de investidura consiste en un proceso de naturaleza sancionatoria, de modo que operan todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras, el derecho de defensa y de contradicción, así como la garantía de no autoincriminación.

No es posible que la solicitud de pérdida de investidura se remplace, adicione o mejore con algunos argumentos expuestos en el escrito de contestación u oposición a dicha solicitud, por cuanto, además de desconocerse el principio de congruencia (debido proceso), también se afectaría el elemental principio de todo juicio sancionatorio, como lo es el de la no autoincriminación.

En tal virtud, resultan inadmisibles las razones propuestas por el solicitante en el recurso de apelación, por cuanto implicarían una grosera trasgresión de los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso del excongresista acusado.

Lo anterior, toda vez que la solicitud de pérdida de investidura se circunscribe a la incompatibilidad alegada con el verbo rector “celebrar”, de allí que no puede la Sala, *motu proprio*, abordar el análisis de la conducta del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, sobre verbos y supuestos que no fueron objeto del petitum de la solicitud. En efecto, en esta el solicitante se limitó a indicar que era procedente la pérdida de investidura del congresista investigado, porque: *“En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA celebró contrato VERBAL con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)”* (F. 2 c. 1)» (negrillas y subrayado fuera del texto)

115. Ciertamente, y como se observa en las providencias judiciales citadas, tanto la Sala Veintitrés Especial de Decisión como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el expediente núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00, únicamente juzgaron la conducta relativa al verbo rector «celebrar», absteniéndose de evaluar supuestos fácticos que no hicieron parte de la solicitud de pérdida de investidura, principalmente, la conducta ligada al verbo rector «gestionar», que resulta ser la endilgada al congresista cuestionado.

116. Cabe resaltar, igualmente, que en el proceso judicial núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00 el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, a través de su apoderado judicial, ejerció su derecho de defensa precisamente en relación con la conducta consistente en la celebración de contrato con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado y no frente al comportamiento relativo a la realización de gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado.

117. Se destaca que el señor Rincón Vergara, aunque manifestó que los cargos formulados en la demanda no eran claros y precisos, entendió que *«la parte actora parece proponer la incompatibilidad por la celebración de contratos con personas jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado»* y, en consecuencia, señaló que su cliente no había incurrido en esta modalidad o motivo de incompatibilidad ni *«tampoco en ninguna de las otras que prevé el*

*citado numeral y que, valga la pena aclarar, **el demandante no desarrolla**».*
(negritas y subrayado fuera de texto)

118. Ahora bien, en el proceso judicial que ocupa la atención de la Sala se solicita la pérdida de investidura del señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, representante a la cámara por el departamento de Arauca para el período 2014-2018, con fundamento en: «*lo normado en el numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, en concreto, lo que tiene que ver con la gestión de contratos*», motivo por el que el hecho que se juzga en este proceso es el consistente en que:

«[...] 4.- En el mes de noviembre de 2016, **el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS** identificada con el NIT No. 900550253-4 la cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARIO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “*suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)*”». (negritas fuera del texto)

119. Lo anteriormente expuesto permite colegir que los hechos centrales objeto del medio de control identificado con la radicación núm. 1101-03-15-000-2019-00911-00 son diferentes de los que son materia de juzgamiento en este proceso, tal como lo evidencia el siguiente cuadro comparativo:

Expediente núm. 2019-00911

«[...] 5.- En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** celebró contrato VERBAL con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000).

La anterior suma sería cancelada de la siguiente forma: OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) como adelanto, y los restantes CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), a la entrega de la totalidad del producto».

Expediente núm. 2020-00773

«[...] 4.- En el mes de noviembre de 2016, el señor **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS** identificada con el NIT No. 900550253-4 la cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARIO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “*suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)*”».

120. Desde el anterior punto de vista, le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandante cuando afirma lo siguiente:

«[...] si bien es cierto, que los dos procesos de Pérdida de Investidura comparten hechos similares, no significa prima facie que se vulnere con ello, el aludido Principio del non bis in ídem y la cosa juzgada, en razón a que, esos hechos de similares contornos eran de forzosa inclusión en la demanda génesis del presente proceso, con el propósito meridiano de servir de contexto fáctico de la misma y, con ello, su entendimiento, habida cuenta que esa similitud, al que hace referencia, de manera general, el Recurso de Apelación tienen que ver con la calidad de Congresista y la forma como la obtuvo (hecho 1 al 3 de la demanda), lo mismo ocurre con la calidad que actuaron los contratantes; hechos sin los cuales hacen inentendible la demanda, pero con la aclaración irrestricta de que ellos no tienen la calidad de los hechos jurídicamente relevantes o Sancionable[s] sobre la cual descansan las pretensiones de la demanda y que son, desde luego, diametralmente distintos en cada uno de los Procesos de Pérdida de Investidura y, en ese sentido, No se vulnera los aludidos Principios, puesto que no es suficiente la simple identidad del supuesto de hecho [...]» (negritas y subrayado fuera del texto)

121. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, al momento de analizar la cuestión desde el principio de la cosa juzgada, que tiene su origen y se encuentra en estrecha relación en el principio *non bis in ídem*²⁶, la Sala evidencia que tal fenómeno no se tampoco se encuentra configurado, tal como pasa a explicarse a continuación.

122. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²⁷ ha señalado que ambos principios apuntan a «*la imposibilidad de que las controversias o los hechos y conductas investigadas, que han sido resueltas mediante una sentencia judicial, vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior, ya que, por expresa prohibición constitucional, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. De ahí el carácter inmutable, vinculante y obligatorio de las providencias judiciales ejecutoriada*».

123. Sobre el concepto, alcance y elementos del principio de cosa juzgada, esta Corporación²⁸ ha indicado lo siguiente:

«[...] “A la cosa juzgada o “res judicata” se le ha asimilado al principio del “non bis in ídem”, y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica.

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00346-00 (REV-PI). Actor: JUAN GABRIEL DÍAZ BERNAL.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00346-00 (REV-PI). Actor: JUAN GABRIEL DÍAZ BERNAL.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00346-00 (REV-PI). Actor: JUAN GABRIEL DÍAZ BERNAL.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi y fundamentos jurídicos; lo anterior, para garantizar estabilidad y seguridad del orden jurídico.

Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que esta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.” (Subrayas propias).

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo que consagra el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, para que se configure la cosa juzgada es necesaria la concurrencia de tres elementos:

- a) **Que exista identidad de causa.** Debe existir plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda, esto es, los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda y a la formulación de las pretensiones.
- b) **Que el proceso recaiga sobre el mismo objeto.** Las pretensiones o solicitudes de la demanda –objeto o finalidad- en relación con la cual se dictó la sentencia definitiva, deben coincidir, a su vez, con las peticiones de la nueva demanda respecto de la cual se busca que se declare la cosa juzgada.
- c) **Que exista identidad de partes.** Quienes actúan como demandante y demandado en el proceso anterior deben actuar de la misma forma en el nuevo proceso».

124. Con fundamento en las anteriores premisas y para efectos de determinar si operó el principio de cosa juzgada en el presente asunto, se acudirá a los lineamientos del artículo 303 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 189 del CPACA, que al tenor indica:

«[...] **ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión».

125. Si bien es cierto que tanto en este proceso como en aquel que se identifica con el número de radicación núm. 1101-03-15-000-2019-00911-00, existe identidad en la parte demandada, y que el objeto de los procesos judiciales es el mismo, pues en ambos se pretende despojar de la investidura de representante a la cámara al mismo acusado, lo cierto es que no hay identidad de causa entre estos dos procesos.

126. Como se explicó anteriormente, el hecho juzgado en aquel proceso fue el consistente en que **«En noviembre de 2016, el investigado “celebró contrato verbal” con el representante legal de la Unión Temporal G-S, cuyo objeto consistió en el suministro de cuatrocientos mil ladrillos, a quinientos pesos la unidad, para un total de doscientos millones de pesos»**, y el mismo difiere del que se le atribuye en este proceso consistente en que **«el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS identificada con el NIT No. 900550253-4 la cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARIO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)”»**.

127. Asimismo, aunque es cierto que la causal de pérdida de investidura alegada en ambos procesos es la misma, esto es, la violación del régimen de incompatibilidad [artículo 183 numeral 1° de la Constitución Política] por incurrir en la prohibición regulada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, la realidad es que difiere la modalidad conductual que se le atribuye al acusado, puesto que en el proceso identificado con el número de radicación 1101-03-15-000-2019-00911-00, se acusa al demandado de haber realizado el comportamiento consistente en la celebración de contrato con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado, mientras que, en este proceso, la actuación que se le endilga es la relacionada con la realización de gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que sean contratistas del Estado.

128. El siguiente cuadro comparativo ilustra la diferencia de causa en los dos procesos judiciales, así:

Cosa Juzgada	Expediente núm. 2019-00911	Expediente núm. 2020-00773
Modalidad incompatibilidad, Artículo 180 numeral 4° de la C.P.	Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.	Realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.
Hecho juzgado	<i>«En noviembre de 2016, el investigado “celebró contrato verbal” con el representante legal de la Unión Temporal G-S, cuyo objeto consistió en el suministro de cuatrocientos mil ladrillos, a quinientos pesos la unidad, para un total de doscientos millones de pesos»</i>	<i>«el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS identificada con el NIT No. 900550253-4 la</i>

cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)”».

129. La Sala pone de presente, a propósito de la referencia a la sentencia de 26 de marzo de 2007 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado núm. 25629, cuya tesis se reiterada en la sentencia de 17 de junio de 2020, radicado SP 1475-2020, que el principio *non bis in idem*, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-632 de 2011, «*no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”*²⁹», y tal eventualidad es la que precisamente se configura en el presente asunto, en la medida en que, como se puede observar, los procesos judiciales no presentan identidad de causa³⁰.

130. La Sala tampoco encuentra que en el fallo de primera instancia haya confusión entre hechos y tipo sancionatorio, puesto que, se reitera, en el expediente número 11001-03-15-000-2019-00911-00 el actor alegó que el demandado había celebrado un contrato verbal de suministro con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R [hecho], lo cual lo hacía incurrir en la incompatibilidad regulada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, en particular, la consistente en la celebración con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de esta [tipo sancionatorio], mientras que en este expediente el demandante señaló que el acusado gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de 400.000 ladrillos tolete entre la empresa contratista **INGENIEROS PROSPECTIVA S.A.S**, integrante de la **UNIÓN TEMPORAL G-S** y representada legalmente por el señor **José Luís Ruiz Barrios** y el señor **Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de la ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPRASAN** [hecho], lo cual lo hacía incurrir en la incompatibilidad contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, en particular, la consistente en la gestión con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de esta [tipo sancionatorio].

²⁹ Sentencia C-478 de 2007.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011, Considerando 6.4.

131. Significa lo anterior que, al tramitarse y decidirse este proceso, no se está desconociendo ni el principio de *non bis in idem* ni el principio de cosa juzgada, puesto que el señor **Nevarado Eneiro Rincón Vergara** no está siendo investigado y sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos. Tampoco se desconocieron las decisiones ejecutoriadas y en firme que se profirieron en el expediente núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00, en tanto resulta ser diferente la causa que originó ambos procesos. Sumado a ello, tampoco existe confusión entre hechos y tipo sancionatorio, tal como se detalló líneas atrás, por lo que no se evidencia trasgresión alguna del artículo 29 de la Carta Política, el artículo 8.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018.

II.5. La vulneración del principio de confianza legítima, buena fe y debido proceso al aplicar una nueva noción o concepto de «realizar gestión» como causal de incompatibilidad que desconoció los lineamientos fijados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para la inhabilidad por «gestión de negocios».

132. El apelante manifestó que la Sala Séptima Especial de Decisión, en la sentencia impugnada, se apartó de los lineamientos que la Corporación ha establecido para la inhabilidad por «gestión de negocios», parámetros que debieron servirle de guía frente al alcance de la incompatibilidad, atendiendo que la noción de «realizar gestión» prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política no ha sido precisada en la jurisprudencia.

133. Afirmó que, como un acto de respeto del principio de confianza legítima, se ha debido mantener la interpretación del concepto de gestión como aquel adelantamiento de diligencias por parte del congresista, que demuestren un comportamiento activo, positivo y dinámico dirigido a que el negocio contractual se consolide. Por tal motivo, censura que se haya cambiado tal conceptualización, de manera intempestiva y sin argumento alguno, como sucedió en la sentencia apelada, en la que se considera que realizar gestiones comporta la realización de cualquier tipo de diligencia o actuación, adoptando así un nuevo criterio que no debió ser aplicado para resolver la presente controversia, sino que debió dar lugar a que se expidiera una jurisprudencia anunciada.

134. En esa medida, aplicando la jurisprudencia de la Corporación relacionada con la gestión de negocios: (1) que entiende por «gestión» la ejecución de una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor; (2) que indica que no todas las diligencias que se adelanten pueden ser asimiladas como gestión de negocios pues esta debe ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente, y (3) que considera que cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye con la celebración de un contrato; lo cierto es que esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos, motivo por el cual la tesis elaborada por la primera instancia resulta inadmisibles, en la medida en que la gestión debió entenderse y analizarse dentro del contexto de la celebración de contrato, no obstante lo cual se extendió el concepto de gestión olvidando el

principio de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

135. Así las cosas, la parte recurrente cuestionó la sentencia de primera instancia en tanto dicha providencia no expuso las razones por las cuales se afirmó que la simple referencia y localización del fabricante de ladrillos y el solo apoyo informativo que realizó el demandado, constituían una conducta clara e inequívocamente dirigida a «*gestionar el contrato*» y que tenía el alcance de trasgredir la prohibición contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política. También criticó que la citada decisión señaló que tal disposición no contemplaba ninguna exigencia especial, esto es, que solo prohíbe realizar gestiones, por lo que concluyó que lo realizado por el acusado fue precisamente aquello, una gestión, desconociendo que el demandado no participó ni tuvo injerencia en ninguna otra clase de actuación en relación con la búsqueda de los ladrillos ni a su negociación, lo cual fue corroborado en el medio de control de pérdida de investidura anterior, al no encontrar probado tal hecho.

136. Para resolver los cuestionamientos realizados por el apelante, la Sala comienza por precisar que resulta evidente que la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política tiene una redacción distinta de la incompatibilidad contenida en el artículo 180 numeral 4° constitucional, como surge de su comparación:

Artículo 179 numeral 3° de la Carta Política

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Artículo 180 numeral 4° de la Carta Política

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

137. Así, el artículo 180 numeral 4° de la Constitución Política contiene dos prohibiciones para los congresistas: (1) la de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos o sean contratista del Estado o reciban donaciones de este, y (2) la de realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos o sean contratista del Estado o reciban donaciones de este.

138. Por su parte, el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política contiene tres prohibiciones para ser congresista: (1) intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o en el de terceros dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección; (2) intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección, y (3) haber sido representantes legales

de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección.

139. Notese que las incompatibilidades y las inhabilidades descritas, además de diferir en su naturaleza misma, también se distancian en lo relativo al contenido y ámbito de aplicación de las segundas. Frente al primer aspecto, se tiene que las inhabilidades son concebidas como «*aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*»³¹», mientras que las incompatibilidades corresponden a «*la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia*»³².»³³.

140. En relación con el segundo aspecto, esto es, el contenido y ámbito de aplicación de ambas figuras, la inhabilidad prohíbe la «*gestión de negocios*» mientras que la incompatibilidad únicamente limita el «*realizar gestiones*» por lo que la conducta prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, tal y como lo señaló la Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado, guarda relación con la prohibición de realizar gestiones de cualquier tipo, incluyendo las dirigidas a celebrar un contrato, con las excepciones reguladas en dicho artículo constitucional. En tal contexto, no resultaba procedente la aplicación de conceptos elaborados por la jurisprudencia para una norma de distinta redacción y naturaleza, esto es, para la inhabilidad regulada en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política.

141. Desde esta perspectiva, no puede pretenderse la aplicación de providencias judiciales que no constituyen precedente para decidir este caso, so pretexto de la inexistencia de decisiones judiciales relativas a la incompatibilidad que se estudia en este proceso judicial, pues es claro que los problemas jurídicos que en dichos procesos se resolvieron difieren de los que en este proceso se deciden, teniendo en cuenta las razones que anteriormente fueron expuestas.

142. Es así como, entonces, no podría aplicarse la tesis expuesta en la Sentencia de 8 de octubre de 2019, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el expediente núm. 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI), Consejero de Estado Ponente doctor Alberto Montaña Plata, decisión judicial a la cual hizo referencia el recurso de apelación, consistente en que «*[...] cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente*

³¹ Sentencia C-348 de 2004. A su vez, los criterios expuestos en dicho fallo se apoyan en las Sentencias C-380 de 1997, C-200 de 2001 y C-1212 de 2001, entre otras. Referencia tomada de la Sentencia C-325 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³² FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, "Artículo 70.1 Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las actas electorales", en: *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, tomo VI, 1989, p. 235.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2010.

a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha³⁴», y que es la reiteración de la posición sostenida por esta Sala de Decisión en la sentencia de 18 de noviembre de 2008, expediente núm. 11001-03-15-000-2008-00316-00, Consejero de Estado Ponente doctor Mauricio Torres Cuervo³⁵.

143. Por ende, no es dable afirmar que en el presente caso se trasgredió el principio de confianza legítima por el juzgador de primera instancia pues no se apartó de precedentes proferidos por esta Sala Plena que resultaran aplicables a la controversia y que evidenciaran la existencia de una base para tal confianza³⁶, ni mucho menos que se debió acudir al mecanismo de la jurisprudencia anunciada como lo sugiere el apelante, pues con base en la interpretación de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, realizada en la sentencia de 23 de febrero de 2021, puede deducirse del sentido natural y obvio del término gestión³⁷, siguiendo para el efecto el artículo 28 del Código Civil³⁸, que de acuerdo con el diccionario de la lengua española, significa «[...] 1. f. Acción y efecto de gestionar. [...] 2. f. Acción y efecto de administrar» y gestionar³⁹ «[...] 1. tr. Llevar adelante una iniciativa o un proyecto. [...] 2. tr. Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo [...] 3. tr. Manejar o conducir una situación problemática», sin que, para el efecto, se reitera, se deban aplicar el precedente

³⁴ (Cita del texto original) Sentencia del 13 de marzo de 1996, expediente AC-3311. Sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379. Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3451. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3671. Sentencia del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656. Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3174, 3175 y 3180. Sentencia del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238.

³⁵ (Cita del texto original) Sentencia del 13 de marzo de 1996, expediente AC-3311. Sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379. Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3451. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3671. Sentencia del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656. Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3174, 3175 y 3180. Sentencia del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00). Actor: DALIZ DEL CARMEN GONZÁLEZ VERGARA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ALBERTO MARÍN ZAMORA, ROBINSON PÉREZ RUIZ: «[...] En efecto, la confianza legítima nace del derecho de los ciudadanos a que se protejan sus expectativas legítimas frente a la interpretación y aplicación razonable, consistente y uniforme de la ley por parte de los jueces, sin que aquello implique que se le exija al juez autónomo e independiente que falle de igual forma como su homólogo. **Es decir, la prerrogativa de que las autoridades judiciales no se aparten de los precedentes judiciales** [...] Sin embargo, esta no es automática; por el contrario, para predicar su existencia se necesita acreditar³⁶: [...] **La existencia de una base objetiva de la confianza. Al respecto, indican Sylvia Calmes y Pierre Pescatore, que para lograr identificar una situación de confianza protegible, es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de “base de la confianza” y tengan la capacidad de generar expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados** [...] Es por tanto indefectible que se corroboren “hechos concluyentes que por su claridad y contundencia permiten inferir, por una parte, la existencia de una voluntad tácita de la administración destinada a producir un efecto jurídico determinado, y por otra, el otorgamiento de la confianza por parte del destinatario de dicha representación”. [...] **Legitimidad de la confianza.** Se refiere a aquello que es justo, genuino y verdadero, es decir, aquello que se ajusta al derecho o a la razón. Sumado a lo anterior, la legitimidad comporta una idea de justificación, entonces, al referirse a confianza legítima se habla de confianza justificada, al sustentarse en circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan. [...] **La toma de decisiones u oposiciones jurídicas cimentadas en la confianza.** Este elemento implica que la confianza fundada en los signos externos manifestados por el Estado, tiene la fuerza suficiente para que el confiante despliegue u omita una conducta que ponga de manifiesto su confianza ante el actuar estatal [...] **La defraudación de la confianza legítima:** La defraudación consiste en una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que genera “una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados”³⁶ [...] **Especialmente, el primero de estos elementos no se satisface en el caso concreto, habida cuenta que no existe una base para la confianza legítima, debido a que, como se explicó, no existía ningún precedente que fuera vinculante para la Sección, esto es, no existía ninguna regla de derecho que fuera aplicable al caso concreto y que impusiera resolverlo de determinada manera. En efecto, no preexistía nada en el ordenamiento jurídico con suficiente fuerza vinculante que permitiera concluir que el “otro sí” debía ser encajado dentro de una mera adición del contrato o una simple prórroga del mismo.** [...]»-Subrayado y resaltado fuera de texto.

³⁷ <https://dle.rae.es/gesti%C3%B3n>

³⁸ «ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal»

³⁹ <https://dle.rae.es/gestionar>.

relativo a prohibiciones de distinta naturaleza y con un contenido normativo distinto.

144. Para la Sala, entonces, acogiendo lo expuesto en la sentencia de primera instancia, el realizar gestiones, en el contexto de la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, implica el desarrollo de actuaciones que permitan desarrollar una iniciativa o un proyecto con un contratista del Estado, lo que entraña la realización de actividades efectivas, concretas y reales en dicho propósito y, para el caso en concreto, las pruebas que obran en el proceso dan cuenta que tal actuación fue efectivamente desplegada por el acusado.

145. Para ratificar lo anterior, la Sala trae a colación el contenido de los testimonios de los señores **José Luís Ruiz Barrios**, **Javier Acero Sánchez** y **Rubén Darío Gómez Marín**, los cuales se citan y analizan en el fallo de primera instancia y convergen en señalar que el congresista **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** fue contactado por el señor **José Luís Ruiz Barrios**⁴⁰, a través del señor **Javier Acero Sánchez**, con la finalidad de indagarle si tenía una ladrillera, a lo cual el acusado contestó que conocía al señor **Rubén Darío Gómez Marín**, a quien le pertenecía la ladrillera, poniéndolos en contacto por vía telefónica con él, para que se estableciera la negociación que derivó en la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos⁴¹, pactándose que parte del anticipo por la venta de tal material de construcción fuera pagado directamente al congresista cuestionado para así cancelar una deuda anterior⁴², actuación que configura la incompatibilidad que se le atribuye al acusado, en la medida en que el congresista cuestionado emprendió actividades efectivas y concretas para que entre los señores **José Luís Ruiz Barrios** y **Rubén Darío Gómez Marín** se celebrara un contrato, obteniendo como beneficio el pago de una obligación anterior.

⁴⁰ El señor José Luís Ruiz Barrios fungió como representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S, la cual celebró el Contrato de Obra núm. 128 de 20 de mayo de 2016 con el departamento de Arauca cuyo objeto consistió en la construcción de las instalaciones del grupo de acción unificada para la libertad personal [GAULA] y de las instalaciones de la seccional de inteligencia policial [SIPOL], así como de la sociedad INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S., la cual tuvo una participación del 60% en la citada UNIÓN TEMPORAL [Fol. 20-66, cuaderno principal núm. 1, Expediente núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00].

⁴¹ «CONTRATO DE SUMINISTRO Y TRANSPORTE DE LADRILLOS [...] Entre los suscritos, a saber: RUBEN DARÍO GÓMEZ MARÍN [...] actuando en calidad de EL CONTRATISTA (arrendador de la ladrilla COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO-COPRASAN, identificada con Nit 900.101.660-1 y domicilio principal el municipio de Tame-Arauca), y por la otra, INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS, identificada tributariamente con el Nit 900.550.263-4 y domicilio principal el municipio de Arauca (Arauca), representada legalmente por JOSÉ LUÍS RUIZ BARRIOS [...] hemos convenido celebrar el presente CONTRATO DE SUMINISTRO Y TRANSPORTE DE LADRILLOS, el cual se regirá por las normas aplicables a la materia y especialmente por las siguientes cláusulas [...] PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO: El CONTRATISTA se obliga a suministrar la cantidad de ladrillos así: 400.000 unidades y el transporte de dichos materiales, desde el municipio de Tame hasta la ciudad de Arauca, sitio del contrato de Obra No. 128 de 2016 suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL GS y el Departamento de Arauca, con la siguiente descripción: [...] SEGUNDA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato es de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) moneda corriente [...] CUARTA.- FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA, el valor del contrato en la siguiente forma: 1. Anticipo del 40% del total del contrato correspondiente a la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$80.000.000), valor que será cancelado en pagos parciales [...] 2. Saldo final de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$120.000.000) una vez recibido a satisfacción el total de los ladrillos por parte del Contratante [...]».

⁴² En la comunicación de 17 de mayo de 2019, el señor José Luís Ruiz Barrios, representante legal de Ingeniería Prospectiva S.A.S., señaló que «Atendiendo al oficio de la referencia que recibí el día 15 de mayo de 2019, entregado por la Empresa 472, me permito informar que con ocasión del Contrato de Suministro de Transporte de Ladrillos celebrado en noviembre del año 2016 por INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con el señor RUBÉN DARÍO GÓMEZ M. de la LADRILLERA COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO-COPRASAN, pagué a este último el valor acordado contractualmente como anticipo consignándose, por pedido e instrucción suya, a los titulares de las siguientes cuentas bancarias de DAVIVIENDA y de manera personal [...] Cta [...] Banco Davivienda, de fecha 8 de noviembre de 2016, valor consignado \$30.000.000, a nombre de Eneiro Rincón».

146. En tal sentido, el señor **José Luíz Ruiz Barrios** expresó:

«[...] Audiencia de 13 de octubre de 2020: [...] **MAGISTRADO PONENTE:** Bueno, yo quisiera que nos dijera con más precisión ¿cuál fue la intervención exactamente del Doctor Nevardo Eneiro Rincón Vergara en esa negociación? usted dice que primero lo buscó a él, que le dijeron que era el propietario. Cuéntenos con detalle ¿cómo ocurrió lo anterior? **JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS:** Yo busqué a Acero y Acero me hace el contacto con el doctor Eneiro y el doctor Eneiro me dice que él tiene el número del señor de la ladrillera de Tame, don Darío. En una reunión con el señor Acero, el señor Eneiro llamamos al señor Darío, esa fue la actuación que se hizo en ese momento [...].» [minuto 13:10-14:00]

«[...] **APODERADO DEL DEMANDANTE:** En esa reunión de la cual usted viene haciendo referencia ¿quiénes se encontraban? ¿qué papel jugó cada uno de los que se encontraban en esa reunión y qué tema en específico se trataron con respecto al suministro de los ladrillos? **JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS:** Nos encontramos Javier Acero, que fue la persona que me contactó con Eneiro, estaba el señor Eneiro Rincón y me encontraba yo, había otra persona que me estaba acompañando, pero pues no hizo parte de la reunión. **Estábamos nosotros. Acero es la persona que me allega donde el doctor Eneiro, yo le consulto y él es ahí cuando me dan los números, me da el número de la persona que tiene los ladrillos y Acero inicia el contacto con el señor que tiene la ladrillera.** Posteriormente, pues ya se inicia el proceso de negociación. **APODERADO DEL DEMANDANTE:** ¿Qué papel jugó cada uno de ellos? En específico el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara. **JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS:** **El señor Eneiro es el que me consigue el contacto de teléfono y nosotros le hicimos la llamada al señor de la ladrillera, ahí inicia nuestra negociación.** [...]» [minuto 22:01-24:20]

147. A su vez, el señor **Javier Acero Sánchez** aseveró:

«[...] Audiencia de 13 de octubre de 2020: [...] **APODERADO DEL DEMANDADO:** Dígame al Despacho en qué consistió su intervención en lo que tiene que ver con ese contrato. **JAVIER ACERO SÁNCHEZ:** Pues básicamente fue hacer como un acercamiento de las partes para que ellos se pusieran de acuerdo porque obviamente pues yo no soy el que iba a comprar, sino que ellos sabían si el material que iban a adquirir era bueno o era malo, no sé, vuelvo y le repito, no sé, la cantidad y los precios que ellos iban a estipular. **APODERADO DEL DEMANDADO:** Cuando se refiere a las partes ¿a quién se refiere concretamente? Precísenos. **JAVIER ACERO SÁNCHEZ:** Con el señor de la ladrillera, don Darío y el ingeniero José Luíz. **APODERADO DEL DEMANDADO:** **Señor, Acero cuénteles al Despacho si el doctor Nevardo Eneiro Rincón intervino en la negociación. JAVIER ACERO SÁNCHEZ:** **Con él fue que yo pude hacer acercamiento y él fue el que me manifestó que había la ladrillera en Tame y por eso yo supe que había una ladrillera allá y pude hacer acercamiento allá en Tame porque él me lo manifestó, me dijo con el señor pueden hacer el negocio entonces por eso yo obviamente llegué allá a la ladrillera para conocer de cerca y poder mirar a ver si el material sirve o no sirve.** [...]» [minuto 1:18:14-1:20:12] [...] **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Por qué razón recibió usted una comisión de \$7.000.000 de pesos? **JAVIER ACERO SÁNCHEZ:** Porque ellos entablaron la negociación de los ladrillos, entonces, el doctor Eneiro, ahí con el señor dijo que él me mandaba lo de la comisión mía, con Darío» [minuto 1:36:53-1:37:17] **APODERADO DEL DEMANDADO:** **Doctor Acero [...] ¿Sabe quién le pagó la comisión? [...] Mi pregunta es que le diga al despacho ¿quién le pago la comisión? JAVIER ACERO SÁNCHEZ:** **Pues la comisión fue como un acuerdo con el señor Darío y pues obviamente con el doctor Eneiro**» [minuto 1:37:54-1:38:29].

148. Finalmente, el señor **Rubén Darío Gómez Marín** indicó:

«[...] Audiencia de 11 de diciembre de 2020 [...] RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN: Con el ingeniero José Luis, fue con el que ya se pactó. Ahí nos hizo el enlace fue este señor Javier Acero y ya pues como le venía diciendo: él es comisionista, él se dedica a ese trabajo, como en todo trabajo pues él fue el que me ayudó ahí para yo llegar a dialogar con este señor, con el ingeniero José Luis para concordar el negocio de la venta de esos ladrillos que necesitaban casualmente para ese tiempo para adelantar esa obra en Arauca. **APODERADO DEL DEMANDADO: Usted mencionó ahorita al señor Nevardo Eneiro ¿él tuvo alguna injerencia en la determinación de la cantidad, del precio, de la calidad y de la forma de entrega?** RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN: No, no señor porque igualmente creo que como nosotros somos amigos desde hace mucho tiempo pues él sabía que nosotros teníamos una ladrillera aquí, que yo tenía una ladrillera en arriendo, en el municipio de Tame, entonces pues él le manifestó –me imagino que fue así- porque de ahí fue donde dio para que este señor me llamara, el señor Javier Acero porque yo como tal hablé fue con el señor Javier Acero, ya si él después pues con él se llega a la otra, pero con don Eneiro no para nada, no hay ninguna, ahí no, él no tiene nada que ver en ese negocio [...]» [minuto 07:55-09:37] «MAGISTRADO PONENTE: Y en todo esto ¿qué intervención o qué participación tuvo el señor Nevardo Eneiro Rincón? RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN: Ninguna, Doctor. MAGISTRADO PONENTE: ¿O sea, él no participó para nada? ¿No fue intermediario ni hizo absolutamente ninguna intervención en esto? RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN: No pues ahí solamente lo que hizo fue darle el contacto al señor Javier, que yo me acuerde, Javier Acero. De resto, no. **MAGISTRADO PONENTE: Explíqueme ¿cómo le dio el contacto a Javier Acero? que eso es lo que yo no entiendo ¿le dio el contacto de quién?** RUBÉN DARÍO GÓMEZ MARÍN: El contacto se lo dio don Eneiro al señor Javier Acero por allá en el departamento. En Arauca, ellos se encontraban [...]» [minuto 24:50-25:53]

149. Conforme con lo expuesto, la Sala pone de relieve que, contrario a lo afirmado por el apelante, el fallo de primera instancia sí expuso las razones por las cuales consideró que la conducta del acusado lo haría incurrir en la incompatibilidad contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política.

150. En demostración de lo anterior, nótese que la misma providencia impugnada inicialmente estableció el contenido de la incompatibilidad atribuida al acusado en la siguiente forma: «la Sala se circunscribe al estudio de la causal en estos términos, puesto que la norma contiene conductas independientes: [...] a.- En relación con la conducta del demandado: (i) celebrar contratos (ii) realizar gestiones [...] b.- En relación con el copartícipe de esta conducta: personas que (i) administren, manejen o inviertan fondos públicos (ii) sean contratistas del Estado o (iii) reciban donaciones de éste».

151. Luego precisó la conducta relativa a realizar gestiones, señalando que esta «se tipifica cuando el congresista, obrando por fuera de sus funciones o dentro de su ámbito privado (porque hablamos de una incompatibilidad, que implica realizar al mismo tiempo las funciones públicas de su cargo y otras que no corresponden al mismo), realiza cualquier tipo de gestión con una persona que tenga la condición de contratista del Estado. El congresista realiza gestiones con un contratista del Estado cuando interviene o participa en las actividades que el contratista desarrolla en tal condición: no solo cuando interviene en la celebración del contrato o en la etapa que la precede» y resaltó que la norma prohibía «literalmente <<realizar gestiones con un contratista>>, por lo que no hay lugar a

demostrar ninguna circunstancia adicional para tener por demostrada la causal de pérdida de investidura que se estructura por la violación de tal prohibición».

152. Posteriormente aplicó los conceptos expuestos y acreditó, de los hechos aceptados por el acusado y de las pruebas testimoniales recaudadas, que «(i) el demandado Nevardo Eneiro Rincón Vergara puso en contacto al Contratista con el Proveedor, Rubén Darío Gómez Marín, para celebrar el contrato de suministro y transporte de los ladrillos que debían ser utilizados para la ejecución del contrato de obra No. 128 de 2016 y, (ii) el Proveedor autorizó que parte del anticipo del contrato de suministro y transporte de ladrillos fuera consignado a una cuenta del demandado Nevardo Eneiro Rincón Vergara, debido a que había contraído una deuda con este último que no había podido pagar».

153. Además, estimó que aquellos medios de prueba también mostraban que el acusado tenía pleno conocimiento de que el señor **José Luís Ruiz Barrios**, como representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S era contratista del Estado; que la venta de los ladrillos era para la obra estatal que se estaba construyendo, y que el dinero que el proveedor le pagó para cubrir sus deudas provenía del pago del anticipo del contrato estatal, atribuyéndole la conducta a título de dolo.

154. Para la Sala resultan acertadas las consideraciones y los planteamientos que se encuentran desarrollados en el fallo de primera instancia, por lo que concluye que, de acuerdo con el análisis realizado líneas atrás, se encuentran demostrados los elementos objetivos para la configuración de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política, tal y como lo expresó la primera instancia, puesto que el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, en su condición de representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2014-2018, realizó gestiones, esto es, desarrolló actividades efectivas y concretas para llevar adelante una iniciativa, en este caso, consistente en poner en contacto a los señores **José Luís Ruiz Barrios** -contratista del Estado- y **Rubén Darío Gómez Marín**, para que entre dichas personas se celebrara un contrato de suministro y transporte de ladrillos, resaltando que la gestión fue tan determinante que, de no haber existido, el negocio jurídico en cuestión no se habría celebrado.

II.6. Existió una valoración indebida de las pruebas que le permitieron a la primera instancia acreditar el elemento subjetivo

155. La parte apelante cuestionó la decisión de primera instancia en tanto no estableció si la conducta del acusado fue dolosa o gravemente culposa, tal como lo exige la Ley 1881 de 2018 y, además, no expuso cuál fue la prueba que le permitió concluir que este conocía que el señor **José Luís Ruiz Barrios**, representante legal de la firma **INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S.** era contratista del Estado, puesto que del testimonio de esta persona no se deduce categóricamente el conocimiento de esta condición o que el señor Ruiz Barrios se la hubiera puesto de presente.

156. La Sala Séptima Especial de Decisión argumentó que, teniendo en cuenta la posición asumida por el congresista al contestar la demanda y con apoyo en los

testimonios de los señores **José Luíz Ruiz Barrios, Javier Acero Sánchez y Rubén Darío Gómez Marín**, quedaba demostrado que el acusado tenía pleno conocimiento en torno a que el señor Ruiz Barrios, como representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL G-S** era contratista del Estado. Igualmente, que la venta de los ladrillos era requerida para la ejecución de un contrato estatal, y que el dinero que el proveedor le pagó para cubrir su deuda provenía del pago de un anticipo de un contrato estatal.

157. De esta forma, estando acreditado el elemento objetivo de la incompatibilidad que se le atribuía al acusado, asociado a la realización de gestiones con un contratista del Estado, se examinó la conducta del representante a la cámara demandado en este proceso y considerando las circunstancias precisas en las que se desarrollaron los hechos, se le endilgó un obrar doloso pues conocía las circunstancias dentro de las cuales había desarrollado la gestión, esto es, *«sabía que ella se desarrollaba con un contratista del Estado y por lo tanto supo que fue con los dineros provenientes de ese contrato que logró el pago de la deuda. Obró en consecuencia con dolo en los términos definidos en el artículo 22 del Código Penal conforme, con el cual <la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización»*.

158. Para el efecto debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019⁴³, concibe la pérdida de investidura como un proceso de carácter sancionatorio en el que se realiza un juicio de responsabilidad subjetivo, lo que significa que para efectos de determinar si un congresista incurrió en las causales que se le imputan, se requiere analizar, inicialmente, la tipicidad de la conducta, pero dicho análisis no resulta suficiente para despojar de la investidura a los congresistas en la medida en que, adicionalmente y en caso de que se encuentre que su conducta se adecúa a la causal de pérdida de investidura que se le atribuye, se requiere evaluar si aquel actuó en forma dolosa o gravemente culposa.

159. Ahora bien, la normativa expuesta resulta aplicable al presente asunto en virtud del principio de favorabilidad en la medida en que, por un lado, la situación no se encuentra consolidada; y, por el otro, establece una situación más favorable al demandado relativa a que el elemento subjetivo solamente se configura por conductas dolosas o gravemente culposas, no obstante, que los hechos juzgados sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2003 de 2019.

160. Resulta relevante subrayar que la Corte Constitucional ha considerado que el juez en el proceso de pérdida de investidura, en virtud de su naturaleza sancionatoria, debe verificar si en el caso particular *«se configura el elemento de*

⁴³ «ARTÍCULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. Se garantizará el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal».

culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión», además de indagar si «existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa»⁴⁴.

161. Para llegar a definir si una conducta es dolosa o gravemente culposa se deben analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debe determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

162. Por un lado, en los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; por el otro, en aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero que, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

163. Para definir el elemento subjetivo en el caso concreto, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el demandado conocía o debía conocer que realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, constituía una violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 180 de la Carta Política y, en particular, como lo cuestiona el apelante, si el acusado tenía conocimiento de que el señor **José Luís Ruiz Barrios**, era representante legal de entidades contratistas del Estado.

164. Para la Sala Plena, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo que se ocupa, es una obligación general de quien accede a la función pública, por lo que es claro que el acusado debía conocer que la realización de gestiones con personas de derecho privado que sean contratistas del Estado se erige por la Carta Política como una conducta que le está prohibida a los congresistas por estar contenida en el artículo 180 numeral 4° constitucional, a lo que se agrega que el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, sí tenía conocimiento en torno a que el señor **José Luís Ruiz Barrios** era representante legal de una entidad contratista del Estado.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016; Magistrada Ponente, doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

165. El testigo José Luis Ruiz Barrios señaló en su relato que el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara** sí tenía conocimiento de cuál era el destino de los ladrillos y en qué se emplearía pues «[...] Yo le comento que estamos desarrollando un proyecto y que necesitamos los ladrillos para construir dos edificios ahí en el Gaula y la Sipol, sí le comenté⁴⁵. [...] APODERADO DEL DEMANDADO: Señor José Luis cuando usted abordó al señor Eneiro se presentó como contratista del Estado. JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS: No pues, yo le dije que estábamos desarrollando un proyecto, pero pues le comenté como Ingeniería Prospectiva que necesitaba realizar la compra de esos ladrillos»⁴⁶. De esta manera el acusado conocía que el señor **José Luís Ruiz Barrios** ejecutaba un contrato estatal.

166. El conocimiento anterior se refuerza por el hecho consistente en recibir del señor José Luis Ruíz Barrios, persona que ejecutaba un contrato estatal, un pago por la suma de \$30.000.000⁴⁷ que correspondía a una parte del anticipo⁴⁸ pactado en el contrato de suministro y transporte de ladrillos celebrado entre el señor Ruiz Barrios y el señor **Rubén Darío Gómez Marín**⁴⁹, razón por la que, tal y como lo indicó la sentencia de primera instancia, el acusado habría actuado con dolo⁵⁰, en la medida en que conocía las circunstancias dentro de las cuales desarrolló su gestión y que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura y, pese a ello, actuó en forma intencional en su realización, desconociendo las normas constitucionales que regulan el ejercicio del cargo que se encontraba ocupando, por lo que se encuentra acreditado el grado de culpabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, modificado por el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019, no existiendo la valoración indebida de las pruebas denunciada por el demandado.

II.7. Análisis de la configuración, en el caso concreto, de los supuestos para la aplicación de la excepción contenida en el artículo 180 numeral 4° de la Carta Política relativa a los bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

⁴⁵ [minuto 48:56-49:50]

⁴⁶ [minuto 51:31-52:03]

⁴⁷ El Banco DAVIVIENDA, mediante certificación que reposa en el folio 253 del expediente núm. 2019-00911-00, informó: «1. Certificamos lo siguiente: [...] El titular de la cuenta [...] es el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, identificado con cédula de ciudadanía [...] por otra parte, precisamos que el 08 de noviembre de 2016 dicha cuenta recibió una consignación por valor de \$30.000.000,00 y de la cual adjuntamos formato de consignación donde podrá verificar la persona que la realizó [...]». El señor José Luís Ruiz Barrios acepta haber realizado tal pago, por autorización del señor Rubén Darío Gómez Marín, en el testimonio rendido en este proceso [minuto 14:09-19:12]

⁴⁸ «CONTRATO DE SUMINISTRO Y TRANSPORTE DE LADRILLOS [...] CUARTA.- FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA, el valor del contrato en la siguiente forma: 1. Anticipo del 40% del total del contrato correspondiente a la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$80.000.000), valor que será cancelado en pagos parciales [...] 2. Saldo final de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$120.000.000) una vez recibido a satisfacción el total de los ladrillos por parte del Contratante [...]».

⁴⁹ En la comunicación de 17 de mayo de 2019, el señor José Luís Ruiz Barrios, representante legal de Ingeniería Prospectiva S.A.S., señaló que «Atendiendo al oficio de la referencia que recibí el día 15 de mayo de 2019, entregado por la Empresa 472, me permito informar que con ocasión del Contrato de Suministro de Transporte de Ladrillos celebrado en noviembre del año 2016 por INGENIERÍA PROSPECTIVA SAS con el señor RUBÉN DARÍO GÓMEZ M. de la LADRILLERA COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO-COPRASAN, pagué a este último el valor acordado contractualmente como anticipo consignándoselo, por pedido e instrucción suya, a los titulares de las siguientes cuentas bancarias de DAVIVIENDA y de manera personal [...] Cta [...] Banco Davivienda, de fecha 8 de noviembre de 2016, valor consignado \$30.000.000, a nombre de Eneiro Rincón».

⁵⁰ Código Penal, artículo 22: «ARTICULO 22. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar».

Código Civil, artículo 63: «ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. [...] El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro».

167. El apelante afirmó que la sentencia no desarrolló, con la profundidad debida, la aplicación al presente caso de la excepción contenida en la parte final del numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, debiendo precisar la razón por la cual unos ladrillos no pueden ser considerados como bienes que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones, solicitando de igual forma que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta jurisprudencia sobre tal aspecto.

168. Aseveró que la excepción prevista en tal norma debía ser interpretada en el sentido de que los bienes que se ofrecen en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos son los bienes de fácil acceso para cualquier ciudadano en cualquier situación, categoría en la que ubicó a los ladrillos, por lo que entiende que el acusado está amparado por la mencionada disposición.

169. Al respecto cabe señalar que la Asamblea Nacional Constituyente⁵¹, al referirse a las incompatibilidades de los congresistas señaló que:

«[...] 2.3.1. El congresista no puede celebrar contrato con personas de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo [...] para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para esos caso sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros [...] La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos públicos, tales como, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público enumeradas en el punto 2.3.1. supra, etc [...].»

170. Tal excepción, en consecuencia, debería ser entendida como la adquisición de bienes o servicios que el Estado ofrece a los ciudadanos en igualdad de condiciones, tal y como fue concebida por la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual coincide con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, que establece que no quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores de aquella ley, cuando las personas que contraten lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el estatuto general de contratación estatal ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten.

171. De esta manera, se puede colegir que los ladrillos, por ser bienes que proveen, por regla general, los particulares y no el Estado –o contratistas del Estado– en condiciones de igualdad a los ciudadanos, además de estar sujetos a las reglas de mercado, no están incluidos dentro de la excepción prevista en la parte final del numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política y, por lo tanto, no se enerva la configuración de la incompatibilidad atribuida al congresista acusado, la cual podría presentarse, a manera de ejemplo, cuando se realizan reclamaciones frente a concesionarios de servicios públicos.

⁵¹ <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3746/> - Gaceta Constitucional Núm. 51 de 16 de abril de 1991.

172. Adicionalmente a lo expuesto, se debe tener en cuenta lo señalado por el agente del Ministerio Público que intervino en esta instancia, reflexiones que comparte la Sala y que son del siguiente tenor:

«[...] Es de manifestar que no se requiere de un exhaustivo examen para llegar a la conclusión de que el bien mueble “ladrillo” es artículo de consumo general y, como tal, de adquisición, en igualdad de condiciones, por el público en general, pero como la controversia giró en torno a una conducta no permitida por la ley a quien fungiendo como congresista y a sabiendas del destino público que le deparaba a dicho material en la construcción de las obras de Gaula y del Sipol en la ciudad de Arauca, se le imponía el comportamiento específico de no gestionar dicho negocio, QUE NO DE ADQUIRIR, como lo plantea confusamente el escrito de alzada, del que, además de lo anterior, obtuvo un beneficio económico.

Es claro que la conducta enjuiciada en este proceso, la de poner en contacto al contratista y al proveedor, así como recibir el pago de una parte del valor anticipado por el contratista, así fuere como pago de una vieja deuda del proveedor con el Congresista, no corresponden *stricto sensu* a la excepción contenida en el numeral 4° del artículo 180 de la Constitución Política, en la medida en que no se trataba simplemente de la adquisición de unos ladrillos, como lo pudiese hacer cualquier otro ciudadano en igualdad de condiciones, es decir para su propia disposición o uso, sino que allí estaba mediada la gestión por la adquisición con destino a un contratista del Estado, para la ejecución de un contrato de obra pública, luego entonces no podría aducirse que el supuesto fáctico corresponde a los elementos de la excepción».

II.8. Conclusión

173. La Sala Plena, de acuerdo con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y en la medida en que evidencia que la sentencia de 23 de febrero de 2021 no vulneró el principio *non bis in idem* ni el de cosa juzgada; no desconoció los principios de confianza legítima, buena fe y debido proceso puesto que no resultaba procedente la aplicación de decisiones judiciales proferidas en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política; valoró debidamente las pruebas para acreditar el elemento subjetivo de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 numeral 4° de la Constitución Política; y acertó al no encontrar configurada la excepción prevista en la mencionada incompatibilidad, considera procedente su confirmación.

174. En esta medida y tal como lo constató la sentencia apelada, se encuentran configurados los elementos –objetivo y subjetivo– que permiten despojar de su investidura al representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento de Arauca para el período 2014-2018, señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, por violar el régimen de incompatibilidades, causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de acuerdo con el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política, por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de 23 de febrero de 2021, proferida por la Sala Séptima Especial de Decisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia judicial.

SEGUNDO: Ejecutoriada la sentencia, **COMUNÍQUESE** a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera de Estado

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero de Estado

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGUELLO
Consejera de Estado

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado
Ausente con excusa

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

Consejera de Estado

Consejero de Estado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado
Salvamento de voto

CESAR PALOMINO CORTÉS
Consejero de Estado
Salvamento de voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Consejero de Estado
Ausente con excusa

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero de Estado
Ausente con excusa

HERNÁNDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VÁLDES
Consejero de Estado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado
Ausente con Excusa

[p4]

SALVAMENTO DE VOTO / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / IDENTIDAD DE CONDUCTA / IDENTIDAD DE CAUSAL / CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA / HECHO – Noción

Pues bien, contrario a lo concluido por la Sala Plena, a mi juicio, tiene razón la parte recurrente cuando cuestiona que no es posible, so pena de violar el principio de non bis in ídem, adelantar un nuevo juicio cuando ya se adelantó otro proceso de pérdida de investidura por el mismo comportamiento, proceso que terminó con sentencia absolutoria que hizo transito a cosa juzgada. La garantía mínima fundamental a no ser juzgado, ni sancionado, por un hecho punible por el cual ya ha sido condenado o absuelto, es uno de los pilares fundamentales del debido proceso, derecho protegido tanto en los tratados y pactos internacionales, como en la legislación interna. [...] En este caso, el Consejo de Estado, en el radicado

[...], adelantó el proceso de pérdida de investidura del ex congresista [...] por violación al régimen de inhabilidades, acusación sustentada en los mismos hechos que originaron la solicitud de pérdida de investidura, ahora fallada y de la cual me aparto. [...] Es decir, aunque el hecho fue calificado diferente en la demanda, en esencia es el mismo, es la misma conducta, la misma causal y lo que cambió fue la calificación jurídica de la conducta; pero frente a la prohibición, la calificación de los hechos que hizo el demandante no puede ser el aspecto que defina la operancia o no de este principio. [...] Nótese que en este segundo juicio de pérdida de investidura no hay un hecho nuevo, el estudio se basó en las mismas pruebas, las que, además, el mismo demandante solicitó trasladar en su totalidad del expediente [...], precisamente, porque el comportamiento censurado fue el mismo en ambos procesos. En efecto, cuando se habla de “hecho” debe entenderse como aquella conducta o comportamiento del ser humano, voluntario, por presencia o por ausencia, positivo o negativo, encaminado a un propósito, que determina un cambio. En este caso, tanto el comportamiento censurado del ex congresista como el resultado de su conducta, fueron los mismos en ambos juicios, es decir, se trató del “mismo hecho”, circunstancia que prohibía a la Sala condenar al demandado con la pérdida de su investidura, pues ya ese hecho había sido juzgado, en el mismo ámbito de la potestad sancionadora del Estado, con una sentencia absolutoria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-01(PI)

Actor: JESÚS ANTONIO LÓPEZ BEJARANO

Demandado: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA

Con mi acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, consigno a continuación las razones por las cuales no comparto la decisión plasmada en la sentencia del 25 de mayo de 2021, por medio de la cual esta Sala confirmó, en segunda instancia, el fallo proferido por la Sala Séptima Especial de Decisión, el 23 de febrero de 2021, que decretó la pérdida de la investidura del representante a la Cámara por el departamento de Arauca en el período constitucional 2014-2018, señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara.

La Sala Plena decidió confirmar la sentencia de primera instancia al considerar que (i) en este caso no se presentaba cosa juzgada ni se vulneraba el principio *non bis in ídem*, pues no resultaba procedente la aplicación de las decisiones

judiciales proferidas por la Corporación en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3° de la Carta Política; y (ii) porque estaban configurados los elementos –objetivo y subjetivo– de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 1° de la Carta Política, por incurrir en la incompatibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 180 constitucional.

Es precisamente frente a estos puntos con los que no estoy de acuerdo con la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala Plena, que desestimó el recurso de apelación y que planteados por el recurrente resultaban válidos para revocar la sentencia de primera instancia, como paso a explicarlo:

(i) Violación al principio non bis in ídem y cosa juzgada

La parte demandada consideró que se violaba el principio de *non bis in ídem* porque la sanción que se impuso en primera instancia al congresista acusado se cimentó en los mismos hechos, en la misma situación fáctica, y en circunstancias de tiempo, modo y lugar idénticas a las que ya habían sido objeto de juzgamiento en el proceso de pérdida de investidura identificado con el radicado No. 11001-03-15-000-2019-00911-00 y en el que resultó absuelto en las dos instancias.

Sin embargo, para la Sala Plena el señor Rincón Vergara no fue investigado y sancionado por los mismos hechos de los que fue objeto de investigación en el proceso mencionado, pues la causa que originó cada proceso fue diferente, sin que se hubiera presentado confusión entre hechos y tipo sancionatorio.

Pues bien, contrario a lo concluido por la Sala Plena, a mi juicio, tiene razón la parte recurrente cuando cuestiona que no es posible, so pena de violar el principio de *non bis in ídem*, adelantar un nuevo juicio cuando ya se adelantó otro proceso de pérdida de investidura por el mismo comportamiento, proceso que terminó con sentencia absolutoria que hizo transito a cosa juzgada.

La garantía mínima fundamental a no ser juzgado, ni sancionado, por un hecho punible por el cual ya ha sido condenado o absuelto, es uno de los pilares fundamentales del debido proceso, derecho protegido tanto en los tratados y pactos internacionales, como en la legislación interna.

En efecto, entre otras regulaciones de derecho internacional, en el Sistema Interamericano de los derechos humanos la prohibición de doble incriminación se encuentra prevista en el artículo 8.4 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José, Costa Rica, noviembre de 1969), al

prever como una **garantía judicial** que “4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Esta salvaguardia jurídica se constituye en un límite que condiciona el proceder del Estado en el ejercicio del *Ius Puniendi*, impidiendo que una persona sea víctima de un “acoso o persecución punitiva” en el entendido en que habiendo sido juzgada por unos hechos, no pueda ser sujeto de un nuevo juicio en el mismo ámbito sancionador, por los mismos hechos, recayendo sobre ella una sentencia a todas luces “arbitraria”. El poder punitivo del Estado no puede ser inagotable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho fundamental al debido proceso comprende el derecho de la persona “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” en los precisos términos del artículo 29 de la Constitución Política. Garantía que está consagrada en el artículo 8 del Código Penal, en los siguientes términos:

“ARTICULO 8o. PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”.

Y en materia de pérdida de investidura, como parte del *Ius Puniendi*, este principio está consagrado en el artículo 17 de la Ley 1881 de 2018, que ordena:

“ARTÍCULO 17. No se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada”.

Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional, en sentencia C-554 de 2001, efectuó las siguientes precisiones sobre la prohibición de doble incriminación:

“[...]”

3.2. La consagración constitucional de este instituto es consecuente con la concepción del derecho punitivo de acto o de hecho y con el principio de la antijuridicidad material¹¹, lo cual significa, en la práctica, que la prohibición de una doble sanción no depende del rito procesal de la cosa juzgada, sino del concepto de imputación fáctica, es decir, de la conducta punible independientemente de su denominación jurídica.

3.3. El non bis in idem se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas).

3.4. La prohibición del non bis in idem no acarrea la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco que esos hechos sean apreciados desde perspectivas distintas vgr. como ilícito penal y como infracción administrativa o disciplinaria. Pero sí conlleva que autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta, como

quiera se produciría una inadmisibile reiteración del ius puniendi del Estado, y de contera, un flagrante atentado contra la presunción de inocencia.

En efecto, es posible que un mismo hecho pueda ser objeto de investigación y punición en forma independiente por parte de autoridades diferentes, puesto que la potestad sancionadora del Estado que se despliega en esos campos obedece a la necesidad de proteger bienes jurídicos de distinta naturaleza. Así, mientras la prohibición legal de la conducta delictiva tiene por objetivo la defensa de la sociedad, la falta disciplinaria persigue proteger el desempeño diligente y eficiente de la función pública; igualmente, mientras que las sanciones penales persiguen reprimir el reato, principalmente a través de medidas que comportan la privación de la libertad física, con la finalidad de obtener la reinserción del delincuente a la vida social, las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio oficial mediante llamados de atención, suspensiones o separación del cargo, todo lo cual le otorga al acto sancionatorio un carácter independiente. Por esta razón se admite que la sanción disciplinaria se imponga sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron²¹”.

En este caso, el Consejo de Estado, en el radicado 2019-00911-01, adelantó el proceso de pérdida de investidura del ex congresista Nervardo Eneiro Rincón Vergara por violación al régimen de inhabilidades, acusación sustentada en los **mismos hechos** que originaron la solicitud de pérdida de investidura, ahora fallada y de la cual me aparto.

El juicio que adelantó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el presente caso recayó en los mismos hechos esgrimidos en aquel proceso, en el que se acusaba al demandado de “haber celebrado un contrato verbal de suministro y transporte de ladrillos con una sociedad integrante de una unión temporal contratista del Estado”, y en este caso se le acusó de violar el régimen de incompatibilidades, porque “gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIERÍA PROSPECTIVA S.A.S. y el señor Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de la ladrillera Compañía de Productores del Alto de San Antonio – COPROSAN [...]”.

Es decir, aunque el hecho fue calificado diferente en la demanda, en esencia es el mismo, es la misma conducta, la misma causal y lo que cambió fue la calificación jurídica de la conducta; pero frente a la prohibición, la calificación de los hechos que hizo el demandante no puede ser el aspecto que defina la operancia o no de este principio.

En efecto, como lo señaló la Corte Constitucional, en la sentencia antes referenciada, la institución de la prohibición de doble incriminación no depende del rito procesal de la cosa juzgada, sino del concepto de la conducta punible, independientemente de su denominación jurídica, y, en este sentido, lo acontecido en el presente caso es el mejor ejemplo para mostrar la prohibición, pues por la misma conducta ya juzgada se siguió un segundo juicio, modificando la

denominación jurídica del comportamiento cuestionado, debido al cambio de la pretensión. A mi juicio la pretensión, que es una construcción jurídica que hace el demandante, no puede dar al traste con esta garantía fundamental.

Esta prohibición, que opera en todos los sistemas del *Ius Puniendi*, no es absoluto y tiene estas excepciones: (i) cuando la decisión inicial se obtuvo mediante fraude o violencia; (ii) cuando el hecho tiene que ver con violación grave de los derechos humanos o infracción grave al derecho internacional humanitario o (iii) cuando se trata de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad como son los relacionados con la soberanía nacional, la existencia y la seguridad del Estado.

Es claro que estas excepciones no se adecuan a los hechos estudiados por la Sala; la conducta del demandado, que se acusó, no correspondía ninguna de estas circunstancias, razón por la cual el Plenario ha debido considerar que no existía ningún motivo para atenuar la prohibición.

El principio de *non bis in ídem* está cimentado en los principios de culpabilidad, de seguridad jurídica y de justicia material, todos ellos relevantes y determinantes en el proceso de pérdida de investidura, de manera que si el bien jurídico que se pretende proteger es el mismo por razón de unos hechos endilgados a un congresista, la prohibición no cede por el hecho que se cambie la pretensión.

Nótese que en este segundo juicio de pérdida de investidura no hay un hecho nuevo, el estudio se basó en las mismas pruebas, las que, además, el mismo demandante solicitó trasladar en su totalidad del expediente 2019-00911, precisamente, porque el comportamiento censurado fue el mismo en ambos procesos.

En efecto, cuando se habla de “hecho” debe entenderse como aquella conducta o comportamiento del ser humano, voluntario, por presencia o por ausencia, positivo o negativo, encaminado a un propósito, que determina un cambio. En este caso, tanto el comportamiento censurado del ex congresista como el resultado de su conducta, fueron los mismos en ambos juicios, es decir, se trató del “mismo hecho”, circunstancia que prohibía a la Sala condenar al demandado con la pérdida de su investidura, pues ya ese hecho había sido juzgado, en el mismo ámbito de la potestad sancionadora del Estado, con una sentencia absolutoria.

En este sentido, la Sala Plena debía revocar la sentencia de primera instancia, so pena de incurrir en una grave violación del principio *non bis in ídem*, que prohíbe

que un comportamiento sea objeto de un doble enjuiciamiento, como garantía de que una persona no puede ser perseguida más de una vez por un mismo hecho, en salvaguarda, como se dijo, de la seguridad jurídica y de la justicia material.

(ii) No se configuró el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura

Otra razón de mi disentimiento, y motivo para que la Sala Plena hubiera revocado la sentencia de primera instancia, es la falta de configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante.

En mi consideración, la providencia incurre en un inadecuado ejercicio de valoración probatoria, al concluir que las pruebas obrantes en el proceso daban cuenta que el acusado efectivamente realizó gestiones efectivas y concretas para que entre los señores José Luis Ruíz Barrios y Rubén Darío Gómez Marín se celebrara un contrato, obteniendo como beneficio el pago de una obligación anterior.

A mi juicio, los testimonios que se mencionan probaron que la conducta del congresista consistió en poner en contacto a los señores José Luis Ruiz Barrios, contratista del Estado, y Rubén Darío Gómez Marín, pero no, como se afirma en la sentencia de primera instancia y en fallo del cual me aparto, que con esos testimonios también se probó que la intervención del parlamentario, además de generar ese contacto, tuvo como fin que entre dichas personas se celebrara un contrato de suministro.

Ciertamente, de las declaraciones de los señores José Luis Ruíz Barrios, Javier Acero Sánchez y Rubén Darío Gómez Marín no se evidencia esa gestión efectiva y concreta para que se celebrara el contrato entre los mencionados señores. Estos testimonios lo que demuestran es que el demandado dio cierta información (nombre y teléfono del señor de la ladrillera en Tame) y que quien realizó la gestión fue el señor Javier Acero “comisionista” como lo denomina el señor Rubén Darío Gómez Marín en su declaración, quien, por lo demás, afirma que el demandado no tuvo nada que ver con el negocio, solo *“darle el contacto al señor Javier, que yo me acuerde, Javier Acero. De resto, no”*.

De acuerdo con estos testimonios no encuentro que tales declaraciones otorguen el pleno convencimiento de que la gestión realizada por el demandado fuera “tan

determinante que, de no haber existido, el negocio jurídico en cuestión no se habría celebrado”, como tajantemente lo señala la ponencia a folio 46 (num. 154).

Considero que se trata de una inferencia que hace el juez a partir de una prueba indiciaria, esto es, el pago que hace el contratista al parlamentario, sin embargo, la razón de este pago es por una acreencia anterior, luego no está probado el nexo que establece la sentencia.

Del acervo probatorio relevante, la única prueba que existe es que hubo una reunión de dos señores con el demandado y que en tal reunión el demandado les informó de una persona que tiene ladrillos en la ciudad de Tame y les da el contacto telefónico. Este hecho no es determinante de la configuración de la causal de pérdida de investidura, ni prueba el alcance que pretende la demanda y que la Sala encontró demostrado.

En materia sancionatoria o punitiva, la plena prueba de la responsabilidad es extrema, no se permite ningún grado de duda, los hechos no se pueden suponer ni establecer conclusiones basadas en la experiencia.

El juicio de responsabilidad del elemento objetivo en la pérdida de la investidura debe estar rodeado de un hecho determinante plenamente probado y, en este caso, la prueba fue débil, y aunque pudiera ser posible que todo lo que se dice en el fallo sea real, lo cierto es que en este caso no se demostró, no se contó con una plena prueba de la gestión del negocio que permitiera sostener válidamente la configuración de la causal de pérdida de la investidura del ex congresista demandado, debiendo, forzosamente, la Sala Plena revocar la decisión de primera instancia, como lo solicitaba la parte recurrente.

En estos términos dejo plasmadas las razones que me llevaron a salvar el voto en la providencia de la referencia.

Cordialmente,

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Fecha Ut Supra.

Se deja constancia de que este documento se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

SALVAMENTO DE VOTO / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM / PRINCIPIO DE COSA JUZGADA / IDENTIDAD FÁCTICA / HECHOS – Calificación jurídica

El anterior comparativo que pretendió demostrar la inexistencia de identidad fáctica, en mi entender, reveló justamente lo contrario; que los hechos objeto de los dos juicios son los mismos. La referida coincidencia se observa en los siguientes aspectos: (i) en los dos procesos se enjuiciaron hechos ocurridos en noviembre de 2016; (ii) que se refieren a una relación (de gestión, comercial o contractual) que involucró al señor [...] y a la [...]; (iii) dicha relación tuvo como objeto el suministro de ladrillos; (iv) y la transacción ascendió a un valor de 200 millones de pesos. Si la aquí llamada relación se concretó en la “celebración de un contrato” verbal entre el demandado y un contratista, o en la “gestión” para la celebración de un contrato entre un contratista y a favor de un tercero no es parte de los hechos, sino de la calificación jurídica que se hace de este. [...] Como puede verse, el elemento diferenciador entre uno y otro proceso es que mientras en el anterior proceso se le imputó al demandado haber celebrado un contrato con el señor [...], en el presente se le imputó haber actuado como intermediario entre los señores [...]. No obstante, reitero, la calificación jurídica de los hechos no es equivalente a los hechos objetivamente considerados y estos, en mi entender, tienen identidad en los dos procesos a la luz de lo visto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00773-01(PI)

Actor: JESÚS ANTONIO LÓPEZ BEJARANO

Demandado: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

1. Presento las razones por las cuales salvo el voto en la Sentencia de 25 de mayo de 2021, en la que se confirmó la decisión de primera instancia. A mi juicio, se debió revocar la Sentencia apelada, pues los hechos invocados por el demandante en este proceso de pérdida de investidura ya habían sido objeto de decisión en el proceso con radicado 11001-03-15-000-2019-00911-00.

2. Como lo ha sostenido tanto la jurisprudencia de esta Corporación⁵² como la de la Corte Constitucional⁵³, el proceso de pérdida de investidura tiene naturaleza sancionatoria o, lo que es lo mismo, constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado. Por tanto, todos los principios, reglas y garantías propias del debido proceso, en general, y aquellos circunscritos a limitar el poder punitivo del Estado, en particular, resultan aplicables en este tipo de trámites. Por lo anterior, el principio de *non bis in ídem* es aplicable a los procesos de pérdida de investidura.

3. La decisión adoptada por la Sala Plena no desconoció la existencia o aplicabilidad del principio de *non bis in ídem* en este trámite; sin embargo, me aparto de la manera en que se le dio aplicación en el caso concreto, así como de la lectura que se hizo del artículo 17 de la Ley 1881 de 2018. Igualmente, debo distanciarme de la estructura adoptada en la decisión como se explicará más adelante.

4. El artículo 29 de la Constitución Política prescribe que quien sea sindicado tiene derecho “*a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: “*es preciso definir cuál es el objeto del juicio que no se puede repetir. Las normas de otros países han dispuesto que el juicio no puede repetirse por un mismo delito, ofensa o infracción. Sin embargo, en el caso de la Constitución colombiana, el artículo 29 establece el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo «hecho». El término escogido por el constituyente colombiano es amplio. Además apela a una circunstancia fáctica, no a la calificación o denominación jurídica de la misma*”⁵⁴.

5. De otra parte, el artículo 8-4 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Sobre la interpretación de la prohibición de doble juzgamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “[e]ste principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo «delito»), la Convención Americana utiliza la expresión «los mismos hechos», que es un término más amplio en beneficio de la víctima”⁵⁵.

6. El artículo 17 de la Ley 1881 de 2018 resulta perfectamente alineado con lo anterior. Esta disposición preceptúa que “*no se podrá admitir solicitud de pérdida de la Investidura de un Congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada*”. Como se puede ver, la disposición citada establece que los hechos no pueden ser los mismos, incluso si las causales son distintas, como ocurre en el caso concreto.

⁵² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia de 20 de febrero de 2019, exp: 11001-03-15-000-2018-03883-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, exp: 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI).

⁵³ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 2012; Corte Constitucional, sentencia SU-516 de 2019.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

7. Como puede observarse, tanto constitucional como convencionalmente, la prohibición de doble enjuiciamiento tiene como objetivo proteger a los ciudadanos para que no sean procesados por los mismos hechos en más de una ocasión; en este contexto resulta irrelevante la calificación o valoración jurídica que de los hechos se haga en uno y otro trámite. En otras palabras, lo esencial en materia de *non bis in ídem* tanto en el ordenamiento colombiano como en el interamericano es la identidad fáctica entre un proceso y otro, con independencia del cargo que se imputa.

8. En la Sentencia apelada no se prestó suficiente atención a la identidad fáctica entre procesos y se fundieron en un solo análisis la diferencia entre los hechos y su calificación. En efecto, en esa decisión se afirmó “[a]/ *adoptarse esta decisión no se viola el non bis in ídem ni la cosa juzgada porque en el proceso anterior al congresista se le imputó haber celebrado un contrato con un Contratista del Estado, y, en este caso, se le imputa haber realizado particularmente dos gestiones con el mismo Contratista*”. Adicionalmente, en esa providencia se sostuvo: “*Dada la diferencia de supuestos fácticos consagrados en los mandatos 179-3 y 180-4 Superiores, empezando porque la primera contiene una inhabilidad y la segunda una incompatibilidad y pasando porque los eventos que se regulan en cada uno de estos dispositivos tienen sus propios y distintos elementos de configuración, no puede aplicarse la misma hermenéutica, ni se trata de la misma razón de hecho que lleve a la misma razón de derecho*”.

9. Las conductas positivadas son, en efecto, diferentes: “*celebrar contratos*” y “*gestionar negocios*”. Tampoco tengo duda de que los supuestos fácticos de las normas constitucionales relevantes son distintos, como también fue distinta la “*imputación*” en los dos procesos que se adelantaron contra el demandado. No obstante, el objeto de análisis que debió ocupar a la Sala eran los hechos materialmente considerados y aislados de la calificación jurídica que de ellos se hizo en uno y otro trámite.

10. En similar sentido, la Sentencia de la que me aparto fundió en uno solo el análisis fáctico con el estudio de su calificación. En la decisión se afirmó: “[c]*iertamente, y como se observa en las providencias judiciales citadas, tanto la Sala Veintitrés Especial de Decisión como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el expediente núm. 11001-03-15-000-2019-00911-00, únicamente juzgaron la conducta relativa al verbo rector «celebrar», absteniéndose de evaluar supuestos fácticos que no hicieron parte de la solicitud de pérdida de investidura, principalmente, la conducta ligada al verbo rector «gestionar», que resulta ser la endilgada al congresista cuestionado*”.

11. La mayoría de la Sala pasó por alto que “*verbo*” es una clase de palabra. Por ello, solamente puede predicarse la existencia de un “*verbo rector*” en una construcción gramatical, esto es, en la descripción fáctica – supuesto de hecho – contenida en una norma jurídica, pero no es posible hacer referencia al “*verbo rector*” de unos hechos objetivamente considerados. Esta precisión puramente

lingüística, en mi sentir, es suficiente para observar la necesidad de una aproximación distinta al análisis del principio de *non bis in ídem* en el caso concreto.

12. Para abundar en argumentos, es importante llamar la atención sobre otro aparte de la decisión en el cual la Sala señaló que “*los hechos centrales objeto del medio de control identificado con la radicación núm. 1101-03-15-000-2019-00911-00 son diferentes de los que son materia de juzgamiento en este proceso, tal como lo evidencia el siguiente cuadro comparativo.*”

Expediente núm. 2019-00911

Expediente núm. 2020-00773

«[...] 5.- En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA celebró contrato VERBAL con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000).

La anterior suma sería cancelada de la siguiente forma: OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) como adelanto, y los restantes CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), a la entrega de la totalidad del producto».

«[...] 4.- En el mes de noviembre de 2016, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS identificada con el NIT No. 900550253-4 la cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARIO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)”».

13. El anterior comparativo que pretendió demostrar la inexistencia de identidad fáctica, en mi entender, reveló justamente lo contrario; que los hechos objeto de los dos juicios son los mismos. La referida coincidencia se observa en los siguientes aspectos: (i) en los dos procesos se enjuiciaron hechos ocurridos en noviembre de 2016; (ii) que se refieren a una relación (de gestión, comercial o contractual) que involucró al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara y a la Unión Temporal G-S-R; (iii) dicha relación tuvo como objeto el suministro de ladrillos; (iv) y la transacción ascendió a un valor de 200 millones de pesos. Si la aquí llamada *relación* se concretó en la “*celebración de un contrato*” verbal entre el demandado y un contratista, o en la “*gestión*” para la celebración de un contrato entre un contratista y a favor de un tercero no es parte de los hechos, sino de la calificación jurídica que se hace de este.

14. Si se entra en detalle en el análisis de los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento en el proceso 11001-03-15-000-2019-00911-00(PI) se observa que

estos fueron⁵⁶: la celebración del contrato de obra 128 de 20 de mayo de 2016, cuyas partes fueron la Unión Temporal G-S-R y el Departamento de Arauca; la celebración de un contrato formal suscrito entre el Ingeniero Ruiz Barrios y el señor Rubén Darío Gómez Marín por 400.000 ladrillos a 500 pesos la unidad para un total de 200 millones de pesos, material que se requería para la construcción de las instalaciones del Gaula en el Municipio de Arauca; la reclamación del señor Ruiz Barrios al señor Rincón Vergara por la calidad de los ladrillos; y el desembolso de parte del anticipo del contrato de suministro de ladrillos al señor Nevardo Eneiro Rincón. Con base en todo lo anterior, la Sala concluyó que *“el contrato de suministro de ladrillos fue celebrado entre Rubén Darío Gómez María y José Luis Ruiz Barrios y no entre este último y Nevardo Eneiro Rincón Vergara”*. Es decir, el demandado fue absuelto en ese proceso porque la calificación de su conducta no correspondía a una celebración de contratos.

15. Por su parte, en la Sentencia de la que me aparto se tuvieron en cuenta los siguientes hechos: la celebración del contrato de obra 128 de 20 de mayo de 2016, cuyas partes fueron la Unión Temporal G-S-R y el Departamento de Arauca; la celebración de un contrato formal suscrito entre el Ingeniero Ruiz Barrios y el señor Rubén Darío Gómez Marín por 400.000 ladrillos a 500 pesos la unidad para un total de 200 millones de pesos, material que se requería para la construcción de las instalaciones del Gaula en el Municipio de Arauca; y el desembolso de parte del anticipo del contrato de suministro de ladrillos al señor Nevardo Eneiro Rincón. Importante resulta también que las pruebas del trámite fueron trasladadas. Si bien la prueba no es igual al hecho que se pretende demostrar, el traslado de pruebas de otros trámites a este, considero, sí da cuenta de que el demandante intentó probar en este trámite hechos que había pretendido demostrar en otros procesos con las mismas pruebas.

16. Como puede verse, el elemento diferenciador entre uno y otro proceso es que mientras en el anterior proceso se le imputó al demandado haber celebrado un contrato con el señor Ruíz Barrios, en el presente se le imputó haber actuado como intermediario entre los señores Gómez y Ruiz. No obstante, reitero, la calificación jurídica de los hechos no es equivalente a los hechos objetivamente considerados y estos, en mi entender, tienen identidad en los dos procesos a la luz de lo visto.

17. Además de lo señalado, debo apartarme también de la metodología y estructura de la decisión de la mayoría de la Sala, pues no permitió abordar aspectos que estimo centrales para el asunto y que debieron ser objeto de estudio. No soy partidario de adoptar, sin un análisis medido, instituciones o estructuras propias del derecho penal a otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. No obstante, creo que las decisiones de la Corporación podrían verse beneficiadas si en materia de la prohibición de doble enjuiciamiento se adoptara una estructura de análisis similar a la que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia para asuntos penales. Por ello, considero que debió estructurarse el análisis de la siguiente manera:

“i. La identidad en el sujeto, según la cual se requiere que el mismo individuo se haya visto incurso en dos o más actuaciones.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 23 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 15 de agosto de 2019.

ii. La identidad en el objeto, que se presenta cuando el *factum* o hecho que motiva la imputación es igual, aun cuando el *nomen iuris* sea diferente.

iii. Identidad en la causa, que se presenta cuando la génesis de los diligenciamientos contra el individuo sea la misma.

Solo si los tres presupuestos descritos se verifican, se podrá determinar que fue vulnerada la garantía del *non bis in ídem*. Por el contrario, si alguno de ellos no se afectó, tal situación significa que no hay lugar a predicar que una persona haya sido juzgada doblemente por la misma situación fáctica⁵⁷.

18. En caso de que se hubiera adoptado una estructura similar a la que aquí se sugiere, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es posible que se hubiera llegado a una decisión distinta pues en el análisis de la identidad en el objeto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo pudo haber concluido que el hecho que motivó la imputación es igual “*aun cuando el nomen iuris sea diferente*”.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de marzo de 2017, SP4235-2017, radicación N.º 45072.