

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 12 ESPECIAL DE DECISIÓN

Bogotá DC, siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Demandante: MARÍA ANGÉLICA VARGAS
Demandado: POLIVIO LEANDRO ROSALES CADENA
Medio de control: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Causal: VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN INHABILIDADES – HABER GESTIONADO O CELEBRADO CONTRATOS CON ENTIDADES ESTATALES EN INTERÉS PROPIO O DE TERCEROS DENTRO DE LOS SEIS MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN

Síntesis del caso: la ciudadana María Angélica Vargas demanda la investidura del Senador de la República Polivio Leandro Rosales Cadena con fundamento en la causal de violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses, por considerar que en la condición de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro Aico por la Pacha Mama celebró dos contratos con el Instituto Departamental de Salud de Nariño dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, por lo que estaba incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

Temas: pérdida de investidura de congresistas – derecho punitivo – non bis in idem – nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos – cosa juzgada – no está configurada porque la sentencia no está ejecutoriada - violación al régimen de inhabilidades – haber gestionado o celebrado contratos con entidades estatales, en interés propio o de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la elección – ausencia de culpabilidad – no se acreditó que el demandado hubiera actuado con dolo o culpa grave.

La Sala decide en primera instancia la solicitud de pérdida de investidura formulada por la señora María Angélica Vargas en contra del Senador de la República señor Polivio Leandro Rosales Cadena.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito de 11 de abril de 2023 (índice 1 SAMAI), la ciudadana colombiana María Angélica Vargas demandó la investidura del Senador de la República señor

Polivio Leandro Rosales Vargas con sustento en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, esto es, *“por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”*, para lo cual adujo que el demandado desconoció la inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 179 *ibidem*, 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”*.

Los fundamentos fácticos de la demanda de pérdida de investidura son, en síntesis, los siguientes:

1) El señor Polivio Leandro Rosales Cadena era el representante legal de la entidad sin ánimo de lucro (ESAL) AICO por la Pacha Mama; en esa calidad celebró y suscribió dos (2) contratos interadministrativos con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN).

2) El contrato interadministrativo no. 202100755 tuvo por objeto la prestación de servicios profesionales de la referida entidad sin ánimo de lucro en favor del IDSN para *“establecer acciones para la consolidación del modelo de salud propia e intercultural en el marco de la guía metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI, pueblo indígena Quillacinga”* (índice 2 SAMAI).

3) Por su parte, el contrato interadministrativo no. 2021000759 se celebró con la finalidad de que la ESAL prestara sus servicios al IDSN para el *“fortalecimiento del modelo de salud propia e intercultural en el marco de la guía metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI del Pueblo Indígena de los Pastos”* (índice 2 SAMAI).

4) Los mencionados contratos interadministrativos se suscribieron el 15 de septiembre de 2021 por parte de la ESAL a través del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP II) y dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha

de la elección de Congreso de la República para el periodo 2022 - 2026, pues, esta se llevó a cabo el 13 de marzo de 2022.

5) El señor Polivio Leandro Rosales Cadena incurrió en la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

Como fundamentos jurídicos de la demanda, la solicitante señaló que el congresista demandado configuró los elementos objetivo y subjetivo de la causal de pérdida de investidura de que trata el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política toda vez que, gestionó y celebró contratos con entidades estatales, en beneficio propio o de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de las elecciones legislativas, además, el demandado *“pretendía obtener un beneficio patrimonial y extrapatrimonial, lo que le permitía incidir en los resultados electorales. Suma a este interés propio el interés en favor de terceros, que como se puede observar en los objetos contractuales, dichos terceros son los pueblos indígenas Pastos y Quillacingas (...)”* (índice 2 SAMAI); finalmente, en relación con el criterio de culpabilidad, manifestó que el demandado conocía que su comportamiento se encuentra prohibido, pues, era totalmente consciente de que al suscribir los mencionados negocios jurídicos incurría en la causal de inhabilidad, por lo que su conducta *“no es simplemente imprudente, sino dolosa o, en su defecto, gravemente culposa”* (índice 2 SAMAI).

2. Contestación de la demanda

El congresista demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones (índice 11 SAMAI) con fundamento en lo siguiente:

1) No está probado que el taita Polivio Leandro Rosales Cadena celebró, dentro de los seis (6) meses inmediatamente anteriores a la fecha de la elección como Congresista de la República, dos (2) contratos interadministrativos con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN) ni tampoco que se suscribieron a través del SECOP II.

2) No se estructura el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, porque no todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene potencialidad de

configurar la inhabilidad, tal como ocurre con los servicios que se ofrecen de manera común a todos los ciudadanos (v gr contratos bancarios, seguros, servicios de salud, entre otros).

3) El taita Polivio Leandro Rosales Cadena no buscó satisfacer un interés propio o de terceros sino el interés general, público, esto es, el beneficio de comunidades y pueblos indígenas, pues, para el momento de los hechos el congresista demandado estaba revestido de una dignidad especial, pues, era el Gobernador del Cabildo del Resguardo de San Juan y representante legal de la ESAL AICO por la Pacha Mama.

4) No hay prueba o evidencia de que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena haya recibido recursos económicos o materiales con ocasión de los contratos mencionados en la demanda y que pudieran servir para su beneficio electoral o particular, más aún si se tiene en cuenta que los referidos negocios jurídicos nunca llegaron a ejecutarse; además, las entidades especiales y las comunidades indígenas no pueden calificarse como “terceros”, como se hacía en el marco de la Constitución anterior, ya que, son propiamente entidades públicas especiales, por lo cual no pueden ser catalogados como terceros a la luz de la disposición que consagra la mencionada inhabilidad.

5) El demandado busco satisfacer un interés superior y público, esto es, la salud de las comunidades indígenas.

6) La conducta del demandado no puede ser calificada como dolosa o gravemente culposa, por lo siguiente: (i) el señor Polivio Leandro Rosales Cadena nunca tuvo la intención real de suscribir los contratos interadministrativos nos. 202100755 y 2021000759, tanto así que nunca se constituyeron pólizas o garantías para llevar a cabo su ejecución; (ii) el interés que se perseguía con la celebración de esos negocios jurídicos era la protección de un interés superior, sin que los cabildos o resguardos indígenas puedan ser calificados como “terceros”, por cuanto son entidades públicas especiales y sujetos colectivos de especial protección constitucional; (iii) las actuaciones del taita Polivio Leandro Rosales Cadena no se dirigieron a obtener beneficios patrimoniales o electorales, pues, no existieron prerrogativas económicas, materiales o inmateriales que denoten una conducta contra la ética o la moral y, (iv) para el momento de los hechos, el demandado no

era candidato al Senado de la República ni tenía la intención de serlo, porque esa decisión no es autónoma ya que dependía de la elección previa de las autoridades indígenas la cual se realizó el 2 de diciembre de 2021, es decir, cuatro (4) meses después de la gestión de los citados negocios jurídicos.

7) En este caso concreto es necesario realizar un control de convencionalidad para integrar en la decisión el componente y el enfoque étnico, de forma que cualquier interpretación factible debe preferirse la que mejor se adapte y proteja la autonomía cultural de la población indígena, al grado tal que es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad o de contraconvencionalidad en relación con las disposiciones o preceptos normativos que restrinjan derechos étnicos.

3. Audiencia pública

El 7 de junio de 2023 se adelantó la audiencia de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018 en la cual la Sala 12 Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado escuchó las conclusiones de las partes, quienes reiteraron los argumentos planteados en el curso del proceso (índice 28 SAMAI).

La actora insistió en los argumentos contenidos en el escrito de demanda; el Ministerio Público solicitó denegar las súplicas de la demanda por considerar que el demandado al celebrar los contratos antes referidos no obtuvo provecho o interés propio o en favor de terceros y, en todo caso, de llegarse a concluir que la sola celebración de los negocios jurídicos configuró la causal de desinvestidura, el elemento subjetivo no estaría demostrado dado que no se acreditó que el congresista haya obrado con dolo o culpa; finalmente, el congresista y su apoderado solicitaron negar la petición de desinvestidura para lo cual pidieron la aplicación de un enfoque étnico, plural y multicultural al momento de valorar la configuración de los elementos objetivo y subjetivo de la causal invocada, toda vez que el propósito perseguido con la celebración de dichos negocios jurídicos era la satisfacción del interés general de los pueblos indígenas, circunstancia por la cual no es posible dar por acreditados los elementos objetivo y subjetivo de la inhabilidad invocada con la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala en primera instancia¹ la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) naturaleza jurídica y finalidad del medio de control jurisdiccional de pérdida de investidura de congresistas, (iii) contenido y alcance de la causal de pérdida de investidura invocada, (iv) el principio *non bis in idem* y cosa juzgada en relación con el contrato no. 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 (v) la celebración de contratos con entidades públicas en beneficio propio o de terceros como causal de pérdida de investidura en este caso concreto, (vi) conclusión y, (vii) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La solicitante pretende que se despoje de su investidura de congresista al señor Polivio Leandro Rosales Cadena, Senador de la República elegido para el período constitucional 2022 - 2026, por la supuesta violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades², por el hecho de haber celebrado en la condición de representante legal de la ESAL AICO la Pacha Mama dos (2) distintos contratos con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN) dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, en beneficio propio o de terceros³; el demandado niega haber tenido cualquier tipo de interés directo o indirecto en dichos asuntos y sostiene que obró sin dolo ni culpa grave.

La Sala mantendrá la investidura del demandado en lo que tiene que ver con la celebración del contrato no. 2021000755 de 2021, porque se advierte que el 22 de

¹ El artículo 237.5 de la Constitución Política prevé que el Consejo de Estado conoce de los casos de pérdida de investidura de los congresistas; por su parte, el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 determina que corresponde a las Salas Especiales de Decisión del Consejo de Estado conocer, en primera instancia, de las solicitudes de pérdida de investidura.

² El señor Polivio Leandro Rosales Cadena está legitimado en la causa por pasiva ya que, quedó establecida su condición de Senador de la República para el período constitucional 2022 a 2026, con la copia de la Resolución no. E 3332 de 19 de julio de 2022, proferida por el Consejo Nacional Electoral, que declaró la elección de Senado de la República, asignó las curules para ese período y ordenó la expedición de las respectivas credenciales (índice 2 SAMAI).

³ El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 establece que la demanda deberá presentarse dentro del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho generador, so pena de que opere la caducidad dado que el hecho generador que se aduce se advirtió con la elección del Senador de la República Polivio Leandro Rosales Cadena, llevada a cabo el 13 de marzo de 2022, la solicitud de pérdida de investidura no se encuentra caducada.

febrero de 2023 se profirió sentencia de primera instancia en el expediente no. 11001-03-15-000-2022-05556-00, proceso en el cual el demandado es el mismo señor Polivio Leandro Rosales Cadena, se debatieron los mismos hechos de esta demanda y se estudió la misma causal de desinvestidura, en relación con ese específico negocio jurídico.

En ese orden de ideas, la Sala declarará probada de oficio la excepción propia y autónoma del derecho punitivo y consistente en el “*non bis in idem*”, toda vez que el medio de control jurisdiccional de pérdida de investidura es de naturaleza sancionatoria o punitiva, de allí que tenga total aplicación el principio constitucional según el cual nadie puede ser juzgado ni procesado ni investigado dos veces por un mismo hecho.

Así las cosas, la Sala no estudiará de fondo los componentes objetivo y subjetivo de la causal alegada en la demanda respecto del contrato no. 2021000755 debido a que ya fueron materia de valoración probatoria, análisis jurídico y decisión por parte de la Sala 6 Especial de Decisión en la sentencia de 22 de febrero de 2023, la cual fue objeto de recurso de apelación y, por consiguiente, su conocimiento y competencia corresponden en este momento a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.

Por consiguiente, la Sala tiene competencia para pronunciarse sobre la solicitud de pérdida de investidura en lo que tiene que ver con la celebración o suscripción del contrato no. 2021000759; no obstante, denegará la petición de pérdida de investidura porque, si bien se acreditó la configuración del elemento objetivo de la causal, lo cierto es que no obran pruebas que permitan dar por establecido el elemento subjetivo, más aún si se tiene en cuenta que el demandado solo tuvo conocimiento de su postulación como congresista a partir del 2 de diciembre de 2021 con la elección que de él hicieron las respectivas autoridades indígenas.

2. Naturaleza jurídica y finalidad del medio de control jurisdiccional de pérdida de investidura de congresistas

1) La acción pública de pérdida de investidura puede ser ejercida por cualquier ciudadano como expresión del derecho fundamental de participación democrática

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

en el control del ejercicio del poder político establecido en el artículo 40 de la Carta y su trámite en dos instancias está actualmente regulado en la Ley 1881 de 2018⁴.

2) Según lo ha precisado la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional⁵ como del Consejo de Estado⁶ se trata de una acción ciudadana conducente a hacer efectiva, a través de un proceso de orden jurisdiccional, una responsabilidad ética y disciplinaria de los congresistas por razón de la comisión o configuración de una cualquiera de las causales previstas para el efecto en la Constitución Política⁷.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la naturaleza disciplinaria de este medio de control en los siguientes términos:

“Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Para la Corte, el tipo de **responsabilidad política de carácter disciplinario** exige al congresista que incurriere en la comisión de unas de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal.” (destaca la Sala).

En ese entendimiento también ha destacado el eminente carácter ético del juicio de desinvestidura de los congresistas y su propósito encaminado a preservar la dignidad del cargo y de la corporación pública correspondiente:

“La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido

⁴ Con antelación a este cuerpo normativo el trámite estaba consagrado en la Ley 144 de 1994 la cual fue expresa e integralmente derogada por el artículo 24 de la Ley 1881 de 2018.

⁵ Véanse, entre otras, las sentencias C-319 de 1994 y C-247 de 1995.

⁶ Véanse, por ejemplo, las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 30 de mayo de 2000, expediente AC-9877; 13 de febrero de 2001, expediente AC-11.946 y 20 de noviembre de 2001, expediente 2001-0130.

⁷ Aunque debe anotarse que, según el entendimiento dado por la jurisprudencia, la causal del artículo 110 constitucional es aplicable a todos los miembros de las corporaciones de elección popular.

hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. Se trata de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda.”⁸ (negritas de la Sala).

3) Por su parte, el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 establece que igualmente se trata de un juicio de tipo subjetivo y dispone, en forma expresa e inequívoca, la necesaria acreditación del dolo o culpa grave en la actuación del servidor como presupuesto para la prosperidad de este medio de control, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. 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 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 ídem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de 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 resalta).

Sobre ese preciso punto, debe advertirse que con antelación a la entrada en vigencia de la referida ley, la Corte Constitucional⁹ ya había enfatizado en la necesidad de que se encuentre acreditada la culpa o el dolo del congresista para que prospere el juicio de pérdida de investidura, sobre la consideración de que imponer tan grave sanción sin acreditación del elemento subjetivo sería contrario a las garantías fundamentales por tratarse de un juicio de carácter punitivo y que por tanto la responsabilidad que en este se decide no puede ser de carácter objetivo, lo cual explicitó en los siguientes términos:

⁸ *Ibidem.*

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

“(viii) El análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios sancionatorios, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

(ix) Una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura, incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo.”
(negritas adicionales).

4) En ese orden de ideas, es posible delimitar el medio de control y el proceso pérdida de investidura a partir de las siguientes características:

i) Es de naturaleza jurisdiccional sancionatoria¹⁰, pues, hace parte del ius puniendi del Estado y, a diferencia de los procesos sancionatorios administrativos, la competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo con fundamento en el procedimiento jurisdiccional previamente definido por el legislador, con estricto apego a todos y cada uno de los subprincipios y subreglas que integran el derecho al debido proceso contenidos en el artículo 29 de la Carta Política¹¹, proceso que culmina con una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada.

ii) El objeto del proceso jurisdiccional es de carácter ético¹², en tanto las causales consagradas por el Constituyente reflejan un código positivizado de conducta que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo.

iii) El medio de control y el proceso de pérdida de investidura son de carácter o naturaleza jurisdiccional y públicos ya que, generan un impacto directo sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, por cuanto si se remueve la investidura del congresista se produce una inhabilidad para ocupar cargos de elección popular¹³.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de marzo de 2018, exp. 2017-00474-01, MP María Elizabeth García González.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, exp. 201100-254-00(PI), MP Hernán Andrade Rincón.

¹³ Constitución Política, artículo 179 numeral 4 y Ley 617 de 2000, artículos 30 numeral 1, 33 numeral 1, 37, numeral 1, 40 numeral 1.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

La pérdida de investidura, a diferencia de otros trámites disciplinarios adelantados por autoridades de naturaleza administrativa, tiene la característica de ser un medio de control jurisdiccional, esto es, se trata de un proceso adelantado ante un juez de la República, en ejercicio de función jurisdiccional y, por lo tanto, la sentencia que le pone fin a este tipo de procesos tiene efectos de cosa juzgada.

iv) La sanción de desinvestidura no es redimible y, por el contrario, es de carácter permanente; sin embargo, no hay lugar a adelantar dicha acción cuando se ha producido el deceso del acusado, pues, la responsabilidad sancionatoria es personalísima¹⁴.

v) Es un medio de control o acción pública y, por lo tanto, tiene una amplia legitimación por activa, en tanto cualquier ciudadano puede formular dicha solicitud, además de la atribución otorgada a la Mesa Directiva de cada una de las Cámaras que integran el Congreso de la República, en los precisos términos del artículo 41 de la Ley 5 de 1992 y artículo 4 de la Ley 1881 de 2018¹⁵.

vi) El proceso jurisdiccional sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, debido a que es preciso que se verifique que la conducta del congresista o excongresista demandado fue dolosa o gravemente culposa al incurrir en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 y lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional¹⁶.

5) No obstante, lo que aún no ha definido la jurisprudencia de la Corte ni la de esta Corporación es el enfoque del principio de culpabilidad a la hora de juzgar la conducta del congresista demandado; el concepto de “culpabilidad” como elemento del injusto penal, disciplinario o sancionatorio ha sufrido constantes evoluciones y críticas a lo largo de los años; en consecuencia, la Sala hará un recuento sucinto de las teorías que hasta la fecha se han expuesto en materia de culpabilidad para

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 201001161-00 y 201001324-00, MP William Giraldo Giraldo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 2015-00102-00, sentencia del 23 de febrero de 2016, MP Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

mostrar la incertidumbre y la dificultad de darle contenido y alcance a este elemento del juicio sancionatorio¹⁷.

a) Una primera concepción de la culpabilidad indicó que debía ser entendida en sentido psicológico, como presupuesto subjetivo junto al cual tienen existencia las consecuencias del delito; el dolo y la imprudencia (culpa) son sus dos especies y, para su configuración, el juez tendría que efectuar un análisis volitivo y cognitivo del sujeto al que se le atribuye la conducta.

b) La segunda tesis de la culpabilidad es la psicológica-normativa que propone, por primera vez, el traslado de la voluntad del sujeto de la culpabilidad al tipo subjetivo, porque constituye el reproche al sujeto de no haber actuado de otro modo.

c) Con el finalismo en la teoría del derecho punitivo, el dolo y la culpa se radican definitivamente en la acción y, por ende, en el aspecto subjetivo de la tipicidad; la culpabilidad se normativiza por completo, por lo que en este elemento se estudian la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.

d) De manera más reciente, el funcionalismo penal alemán propone la sustitución de la culpabilidad por un concepto más general de responsabilidad en el que se estudia la culpabilidad en sentido normativo –imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de otra conducta– y los fines de la pena, esto es, determinar si el sujeto es merecedor o no de la sanción; una segunda vertiente de esa corriente o escuela –mucho más normativa–, apunta a examinar la culpabilidad desde un punto de vista eminentemente jurídico, a partir del criterio de fidelidad para el derecho.

Como se advierte, la discusión sobre la culpabilidad en el derecho sancionatorio refleja un debate filosófico; la Sala considera que tratándose de la institución de la pérdida de investidura de congresistas el criterio de culpabilidad no puede ser otro que el normativo, dado que la Constitución Política ni las leyes 5 de 1992 y 1881 de 2018 exigen para la configuración de las causales que dan lugar a la desinvestidura

¹⁷ Cf. VELÁSQUEZ, Fernando “La Culpabilidad y el Principio de Culpabilidad”, en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 50, 1993, Lima, Perú, pág. 283 a 310.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

del parlamentario la necesidad de verificar su estado volitivo y mucho menos psicológico en sede del criterio culpabilidad.

Así las cosas, el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que en cada caso concreto se juzgue, por lo tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura es preciso determinar: (i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal y, (ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento.

6) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se consagró en el ordenamiento jurídico nacional la garantía constitucional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas, por tal motivo, la decisión de primera instancia corresponde a una de las denominadas por el Reglamento de la Corporación Salas Especiales de Decisión creadas por el Consejo de Estado¹⁸, en las que participa un consejero de cada Sección de la Corporación, mientras que la segunda instancia se debe surtir ante el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de quienes adoptaron la decisión inicial (artículos 2 y 3 *ibidem*).

7) Se trata de un medio de control jurisdiccional que ahora tiene un término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018¹⁹.

8) Es una institución autónoma²⁰ en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos²¹; en el párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el legislador previó que si una misma conducta da lugar al ejercicio de la acción electoral y a la de la 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*

¹⁸ Acuerdo no. 080 de 12 de marzo de 2019 “Reglamento Interno del Consejo de Estado”.

¹⁹ Con antelación a la Ley 1881 de 2018 la acción era de carácter intemporal, pues, no tenía preestablecido un término de caducidad para su ejercicio.

²⁰ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 27 Especial de Decisión, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 2018-0781-00, MP Rocío Araújo Oñate.

²¹ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de agosto de 2015, exp. 2015-00872-00, MP Hernán Andrade Rincón.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

investidura hará tránsito a cosa juzgada, respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal", lo cual quiere decir que el primer fallo que se profiera, bien dentro del medio de control de pérdida de investidura o de nulidad electoral, los aspectos objetivos harán tránsito a cosa juzgada en el otro proceso, pero el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del congresista, es exclusivo de la pérdida de investidura.

3. Contenido y alcance de la causal invocada

1) La causal que fue invocada en la solicitud de pérdida de investidura es la contenida en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política que prevé "*Los congresistas perderán su investidura: (...) 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses*".

El reglamento del Congreso de la República, contenido en la Ley 5 de 1992, reprodujo el texto normativo del precepto constitucional en el numeral 1 del artículo 296, así: "*La pérdida de la investidura se produce: (...) 1. Por violación del régimen de inhabilidades*".

2) Ahora bien, el numeral 1 del artículo 183 de la Carta Política es una norma en blanco o de reenvío toda vez que, para determinar su contenido y alcance es preciso acudir a otras disposiciones y preceptos que regulan expresamente los regímenes de inhabilidades, de incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas.

La Sección Quinta de esta Corporación ha precisado la diferencia existente entre las nociones de *inhabilidad* e *incompatibilidad*, todas ellas relacionadas con la función pública para aquellos eventos de cargos de elección popular, en los siguientes términos²²:

*"En efecto, la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que el concepto calidad se refiere al estado de una persona en particular, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ejercer un cargo o dignidad"*²³. Por otra parte, la Sala ha

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de junio de 2016, exp. 2015-0336-01, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²³ Cita del original. Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, MP Mario Alario Méndez, Exp. 1847.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

definido la incompatibilidad como una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo, circunstancia que en criterio de la Sala no genera la nulidad de un acto electoral, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen impedimentos para el ejercicio de un empleo, las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión²⁴.

3) En ese marco normativo y jurisprudencial, se tiene que los congresistas pueden perder su investidura por la violación o el desconocimiento del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses; en el primer caso se sanciona la configuración de un hecho previo a la elección que impedía a la persona acceder al empleo público; en el segundo, se reprocha una circunstancia sobreviniente, cuando la persona ya desempeña el cargo que le impedía permanecer vinculado a la corporación respectiva y, finalmente, el conflicto de intereses censura la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar²⁵.

Las inhabilidades tienen como objetivo impedir que ciertas personas puedan acceder al servicio público para garantizar postulados torales del ordenamiento jurídico como la igualdad, la transparencia y la prevalencia del interés general; por el contrario, las incompatibilidades persiguen que el congresista no emplee su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios o favorecimientos.

4) En este proceso en concreto, la solicitante indicó que la inhabilidad en la que estaría incurso el congresista demandado es la contenida en el numeral 3 del artículo 179 *ibidem*, según la cual no podrán ser congresistas: “(...) 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*”.

La configuración de la causal antes trascrita contiene, a su vez, tres hipótesis: *i)* la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, *ii)* la celebración de

²⁴ Cita del original. Sentencia Sección Quinta de 4 de diciembre de 2014, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00006-00

²⁵ Cf. Corte Constitucional, sentencia SU-625 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver igualmente: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto n.º 1572 del 28 de abril de 2004, MP Flavio Rodríguez Arce.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros y, *iii*) la representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales.

Así entonces, en relación con la inhabilidad por la gestión de negocios y la celebración de contratos con entidades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado²⁶:

“Generalidades de la intervención en gestión de negocios y celebración de contratos con entidades públicas.

La teleología de esta inhabilidad es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos.

Desde las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se tenía claro el propósito de consagrar esta inhabilidad, como se lee en el siguiente aparte:

“En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...).”²⁷

La intervención en esta causal de inhabilidad se materializa en dos conductas plenamente diferenciables, la primera de ellas, la gestión de negocios, que como su nombre lo indica es simplemente entrarse en las tratativas precontractuales, sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate y, la segunda, la celebración del contrato, implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo.

Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

“(...) se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, exp. 2014-00051, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁷ Cita del original. Sesión Comisión 3 de abril 29 (3429). Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Ene 1994 Página 18.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

*formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que **en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y “abiertamente distinta”**. Así, **la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud**; mientras que **la celebración de contratos sólo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal**. Ambos eventos o causales deben tener **ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección**.*

Señala la jurisprudencia 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 dicha²⁸.

*Asimismo, **cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios**, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros^{29, 30}.*

De otra parte, como lo ha precisado la Corporación³¹, el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados, dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido”. (negritas y subrayado del original).

5) En el presente asunto, se endilgan al congresista demandado las dos descripciones típicas iniciales de la causal, según las cuales *intervino en la gestión*

²⁸ Cita del 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.

²⁹ Cita del original. Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

³⁰ Cita del original. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 18 de noviembre de 2008 Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

³¹ Cita del original. Cfr. entre otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), CP Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, CP Ana Margarita Olaya Forero.

de negocios ante entidades públicas y en la celebración de contratos ante las mismas en interés propio o de un tercero.

6) Los verbos rectores de ese primer segmento normativo de la causal sancionatoria consiste en “*intervenir*” y “*gestionar*”, frente a lo cual es pertinente advertir lo siguiente:

a) El vocablo “*intervenir*” tiene una multiplicidad de significados, entre ellos los siguientes: (i) examinar y censurar las cuentas con autoridad, (ii) controlar y disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización, (iii) ofrecer o pagar por cuenta del librador, (iv) dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de funciones, (v) hacer parte de un asunto y, (vi) interceder o mediar por alguien³²; de igual manera, “*gestionar*” consiste en “*llevar adelante una iniciativa o un proyecto*”, también “*ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo*” y, finalmente, “*manejar o conducir una situación problemática*”³³.

b) Al propio tiempo, la tipificación normativa que se comenta tiene un elemento objetivo que califica los verbos rectores ya que, la gestión debe estar encaminada a “*negocios*”, palabra que proviene del latín “*negotium*”, y que tiene variedad de significados, entre los que se encuentran estos: ocupación, quehacer, trabajo; dependencia, pretensión, tratado o agencia; aquello que es objeto o materia de ocupación lucrativa o de interés; acción o efecto de negociar; utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende y el local en que se comercia algo³⁴.

c) En ese orden de ideas, *el gestor* es aquella persona que gestiona o participa en la administración de una empresa, de un negocio o de una organización, por tal motivo, el mismo diccionario define al gestor(a) de negocios como la “*persona que se dedica profesionalmente a promover y activar en las oficinas públicas asuntos particulares o de sociedades*” o “*la persona que sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios o intereses ajenos en pro de aquel a quien pertenecen*”.

³² Diccionario de la Real Academia (edición del tricentenario). “<https://www.rae.es>”.

³³ *Idem*, “<https://www.rae.es>”.

³⁴ *Idem*.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

d) En relación con este elemento de la controversia objeto de análisis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se ha ocupado del contenido y alcance de los verbos rectores de la inhabilidad materia de estudio en los siguientes términos:

“Implica una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, en su propio interés o en el de terceros, con miras a obtener un resultado.

Si bien la ‘Gestión de negocios’ es una causal de inhabilidad autónoma de la ‘Celebración de contratos’, los términos ‘negocios’ y ‘contratos’ pueden tener elementos comunes.

La celebración de contratos supone la realización de una gestión previa; la gestión de negocios busca la celebración o ejecución de contratos y en general, un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente”³⁵.

Además, la jurisprudencia ha señalado que gestionar, independientemente del resultado, entraña *“una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces. De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta”³⁶.*

e) En tal virtud, gestionar supone o implica manejar, conducir, llevar adelante algo, de allí que la Sala Plena de la Corporación ha exigido que para la acreditación objetiva de la causal de pérdida de investidura se establezca y acredite un comportamiento activo, dinámico del congresista en la gestión del negocio con la entidad pública. En otros términos, la conducta que se reprocha al congresista no es la de simple espectador, pues, el verbo rector exige que su acción haya estado encaminada hacia una específica finalidad u objetivo, esto es, la consecución de un negocio o su perfeccionamiento con una entidad pública, con independencia de su resultado o efectiva celebración.

f) En esa perspectiva, los elementos objetivos para que opere la causal por este supuesto fáctico son los siguientes: (i) un comportamiento activo, positivo, dinámico de la persona que aspira al Congreso; (ii) que efectivamente esa persona sea elegida

³⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de octubre de 2002, exp. 2002-0504, MP Ligia López Díaz.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de junio de 2006, expediente 2005-1331, MP Ramiro Saavedra Becerra.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

o que haya quedado en la lista de elegibilidad; (iii) que la acción que desarrolló la persona estuviera dirigida a una entidad estatal; (iv) que el objeto de la acción fuera un negocio, es decir, un interés, un beneficio, una ganancia, una empresa, con independencia de que se hubiera o no materializado o concretado y, v) que esa intervención se hubiera presentado dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección (elemento temporal – *ratione temporis*)³⁷.

7) De otra parte, en relación con la segunda hipótesis de la causal de pérdida de investidura invocada con la demanda en el proceso de la referencia, esto es, “*haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o de terceros*” debe precisarse lo siguiente:

a) Los múltiples significados de la palabra o expresión “*celebrar*”, según el Diccionario de la Lengua Española es el de “*realizar un acto formal con las solemnidades que este requiere*”³⁸; por su parte, el Diccionario del Español Jurídico, de la Real Academia de la Lengua en asocio con el Consejo General del Poder Judicial Español define celebrar de la siguiente forma: (i) “*otorgar o firmar un contrato*” y (ii) “*realizar actos procesales de un juicio o vista*”³⁹.

b) La expresión contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, que tiene como referencia la “*intervención para la celebración de contratos con entidades estatales*”, atiende al perfeccionamiento del negocio jurídico; tratándose de contratos regidos por la Ley 80 de 1993, es decir, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la celebración se refiere al acuerdo de voluntades acerca del objeto y la contraprestación elevado a escrito, requisito de existencia y perfeccionamiento establecido en el artículo 41 de esa normativa.

De igual manera, en relación con los contratos de régimen exceptuado, es importante precisar que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 les son extensivos los principios de la función administrativa y las normas generales de la contratación pública, salvo lo reglamentado en esta última normativa, de allí que habrá que establecerse los

³⁷ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de julio de 2013, exp. 2011-01707, MP Marco Antonio Velilla Moreno.

³⁸ Diccionario de la Real Academia (edición del tricentenario). “<https://www.rae.es>”.

³⁹ “<https://dpej.rae.es>”.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

requisitos de perfeccionamiento aplicables a cada caso concreto para determinar en qué momento se entiende celebrado el respectivo negocio jurídico.

c) La configuración de la causal puede darse porque el congresista directamente suscribió el contrato estatal o, porque lo hizo a través de un tercero –en virtud de una simulación o por interpuesta persona, delegación, designación, representación, en otros términos, la inhabilidad se presenta cuando el congresista directamente o a través de un tercero celebre contratos con entidades estatales en beneficio propio o de un tercero, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación⁴⁰:

“Tal utilización en las transacciones en que el Estado actúa como sujeto contractual, conlleva el ocultamiento del verdadero celebrante en los contratos, embazándolo para disfrazar el real propósito que lo motiva al realizar la transacción y que, obviamente, está dirigido a la obtención de un beneficio personal para el congresista, mediante el empleo de medios que le son vedados por la ley, y que se ocultan a través de la utilización sutil y engañosa de un testaferro, el cual puede estar constituido bien por una persona natural o por una persona jurídica.

Para evitar esta forma falaz de contratación, el constituyente como el legislador prohibieron a los parlamentarios celebrar, salvo las excepciones de ley, contratos con las entidades del Estado mediante la utilización de otra persona como sujeto contractual, e incluyeron este impedimento en normas que, según criterio de la H. Corte Suprema de Justicia que la Sala comparte, no solo se refieren

‘...a que aquella no se pueda efectuar a través de un apoderado, pues la expresión es tan genérica que incluye cualquier forma de intervención de quien ha sido elegido en la rama legislativa. Por lo tanto, la incompatibilidad que se comenta, surge cuando tras el contratante se encuentran los intereses del congresista.

Ahora bien, el intermediario para la contratación no necesariamente ha de ser una persona natural, también puede serlo una persona jurídica, la cual, evidentemente, como lo afirma el inculpado, es una persona ficticia distinta de las naturales, lo que no descarta que actúe en esa condición. Y de hecho siempre lo hace, pues no puede desconocerse que el contrato de sociedad tiene como finalidad el beneficio de sus socios...’ (Auto, noviembre 19 de 1992, M.P. Dr. Saavedra Rojas).

De estas reflexiones, surge con suficiente claridad que al celebrar la Corporación Autónoma Regional del Cesar, y el Instituto de Capacitación para Adultos Rosita Dávila de Cuello los contratos de publicidad a que se ha hecho referencia con la Sociedad Vallenatos Asociados Ltda.", esta última realizó dichas transacciones como interpuesta persona, en negociaciones que beneficiaron los intereses económicos del senador Álvaro Araújo Noguera,

⁴⁰ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º de diciembre de 1993, exp. AC-1993-0632-00, MP Miguel Viana Patiño.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

socio mayoritario de la citada sociedad. En tal virtud el citado Senador violó el régimen de incompatibilidades de los congresistas”.

d) No significa lo anterior que todo contrato que suscriba un parlamentario con una entidad estatal tenga la virtualidad o potencialidad de desencadenar la inhabilidad, puesto que existen entidades estatales que compiten en el mercado y que ofrecen bienes y/o servicios a la comunidad en condiciones de igualdad para todos sus integrantes (v gr acueducto, alcantarillado, gas domiciliario, etc), por lo cual es posible o viable que una persona que aspiró legítimamente al Congreso de la República sea usuaria de esos servicios, por ser de aquellos que son ofrecidos por el Estado a las personas en condiciones comunes o uniformes.

e) La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad⁴¹.

Por consiguiente, tratándose del supuesto “*haber intervenido en la celebración de contratos con entidades estatales*”, el tipo objetivo contiene un ingrediente normativo consistente en que el congresista o, un tercero, se hubieran beneficiado o tenido la posibilidad de favorecerse económica o políticamente de ese negocio jurídico.

f) Al respecto, debe igualmente advertirse que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que *la gestión y la celebración de contratos* son dos formas de intervención autónomas y abiertamente distintas, ya que la *gestión* se refiere a las tratativas precontractuales y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, de allí que tenga una mayor amplitud, en tanto que *la celebración de contratos* solo atiende a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal; en los dos supuestos el hecho debió tener ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección del miembro de la corporación de elección popular⁴².

⁴¹ Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de noviembre de 2008, exp. 2008-00316-00, MP Mauricio Torres Cuervo. Pueden consultarse, igualmente: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de septiembre de 2002, exp. PI-7452. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 1995, exp. acumulados 1146, 1148 y 1149.

⁴² Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 13 de marzo de 1996, exp. AC-3311, del 15 de julio de 2004, exp. 3379, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

g) Cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye con la celebración de un contrato la causal de inhabilidad solo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos y, por el contrario, si la gestión tendiente a la materialización de un contrato o negocio jurídico no tiene éxito, entonces la causal se analiza a la luz de la gestión de negocios propiamente dicha.

h) En ese contexto, para efectos de la adecuación típica de la conducta susceptible de reproche, la expresión “*contratos*” con entidades públicas no puede suponer excluir de la causal otros negocios jurídicos celebrados con las mismas entidades, como ocurre con los convenios de asociación y otras formas convencionales en relación con las cuales, si bien existe discusión sobre su naturaleza jurídica como contrato estatal propiamente dicho⁴³, lo cierto es que sí tienen como origen un acuerdo de voluntades en el que interviene y participa una entidad pública, con el propósito y significado jurídico para las partes de constituir derechos y generar obligaciones para las partes que los celebran.

i) La causal de pérdida de investidura se refiere, en uno de sus verbos rectores, a que el congresista hubiera *celebrado* (i) contratos estatales -de Ley 80 de 1993 o de régimen exceptuado-, contratos interadministrativos o convenios con entidades públicas; (ii) en interés propio o en el de terceros; (iii) dentro de los seis (6) meses antes de la fecha de la elección.

4. El principio *non bis in idem* y cosa juzgada en relación con el contrato no. 2021000755

1) Sobre este punto de la controversia, es necesario precisar que desde mucho tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia nacional, el principio del debido proceso es de necesaria aplicación en todas las cinco especies que comprende el género “*derecho punitivo del Estado*”, a saber: a) el derecho delictivo, b) el derecho

3451, del 9 de septiembre de 2005, exp. 3671, del 30 de septiembre de 2005, exp. 3656 y del 10 de noviembre de 2005, exp. acumulados, 3174, 3175 y 3180.

⁴³ Para la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, los citados convenios de asociación son una especie o modalidad de contratos estatales. Así lo concluyó: “1) *Los contratos de apoyo se celebran con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro. Los contratos de asociación se celebran con personas jurídicas privadas con o sin ánimo de lucro.*

2) *Los contratos de apoyo se celebran para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. Los contratos de asociación se pueden celebrar con esa finalidad, pero también para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignadas legalmente a las entidades estatales y además, para la creación de personas jurídicas*” Concepto no. 2319 del 30 de mayo de 2017, MP Edgar González López.

contravencional, c) el derecho disciplinario, d) el derecho correccional y, e) el derecho de punición por indignidad política.

2) Como ya se explicó, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional que hace parte de lo que genéricamente se ha denominado el “*derecho punitivo del Estado*”, es decir, de la potestad sancionatoria de la organización estatal respecto de conductas atribuibles o reprochables de un sujeto; la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia explicó con gran claridad y *sindéresis* el género antes mencionado, las especies que lo integran y sus características esenciales, en los siguientes términos:

“Precísese además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no solo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

*1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa (...) 2. El del debido juez competente (...) 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, (...) 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, “in malam partem” o para desfavorecer y en cambio la permisibilidad para hacerlo “in bonam partem” o para favorecer. 6. (sic) **La garantía del “non bis in idem”**... 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.*

Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquella no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás⁴⁴ (destaca la Sala).

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, exp. 1259, MP Manuel Gaona Cruz. Extracto tomado de “Jurisprudencia y Doctrina”, Edit. Legis SA, Tomo XIV, no. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto-ley 1835 de 1979, contenido del régimen disciplinario para la Policía Nacional.

3) Por lo tanto, como se trata de *conductas punibles*, vale decir, con calidad de ser penalizadas o sancionadas, deben manifestarse en un hecho constatable objetivamente (jurídicamente hablando no es posible castigar los pensamientos); pero, es preciso, además, de una parte, hallar en el orden jurídico la tipificación del hecho, pues, el artículo 29 de la Carta ordena aplicar el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas y, de otra, debe estar presente y ser valorado, en cada evento, el elemento intencional o culposo, toda vez que, como bien lo explica el profesor Eduardo García de Enterría, los principios inspiradores del ordenamiento penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución⁴⁵, planteamiento este al cual, el citado autor agrega lo siguiente:

“(...). De este modo, la inmensa laguna que supone la ausencia de un cuadro normativo general que definiese los principios generales de funcionamiento de las sanciones administrativas y de su aplicación se encuentra suplida por esa remisión general (que vendría impuesta por un principio constitucional, lo que supone su superioridad sobre cualquier eventual determinación contraria de las Leyes) a <los principios del orden penal>, lo cual es de una extraordinaria importancia práctica, como bien se comprende.”⁴⁶

En ese orden de ideas, acerca del principio de tipicidad la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Se acepta en principio la diferente naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga reconocer su inmensa similitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad y consecuentemente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia, y por último, ambas deben ser conductas culpables como de manera reiterada lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia” (negrillas fuera del texto)⁴⁷.

En igual sentido, sobre la materia la Corte Constitucional ha señalado ese mismo criterio, al expresar que:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De

⁴⁵ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás Ramón. *“Curso de Derecho Administrativo”*, Tomo II, Editorial Cívitas SA, Madrid, 9ª Ed., 2004, págs. 168 y 169.

⁴⁶ Idem, pág. 168.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de marzo 4 de 1991, MP Édgar Saavedra Rojas.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia.

“Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como lo refleja la propia Constitución.”⁴⁸ (subraya la Sala).

4) Como se advierte, el proceso de pérdida de investidura hace parte del derecho punitivo del Estado y, por ende, le son aplicables los subprincipios que integran el derecho fundamental constitucional del debido proceso, incluida la prohibición de ser juzgado o procesado dos veces por los mismos hechos (*non bis in idem*), la cual no queda limitada o circunscribe a la proscripción de una doble sanción, sino también a la imposibilidad de someter a la persona a dos juicios con fundamento en los mismos hechos o circunstancias tipificadores de la respectiva conducta.

En otras palabras, la garantía constitucional y convencional del *non bis in idem*, no solo garantiza que la misma persona sea “juzgada a través de sentencia ejecutoriada” dos veces por los mismos hechos, sino también que pueda ser “procesada” o “investigada” por las mismas razones o circunstancias fácticas, tal como ocurre en este caso concreto, motivo por el cual es procedente declarar probada la excepción, propia del derecho punitivo, consistente en la prohibición de ser procesado, investigado o sancionado dos veces por los mismos hechos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad precisó lo siguiente⁴⁹:

“La jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in idem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable. En efecto, la palabra sindicado puede ser interpretada de diferentes maneras, es decir, en sentido restringido o en sentido amplio. Como se observa en el inciso primero del artículo 29 Superior, el ordenamiento constitucional colombiano ha escogido la segunda de las opciones, pues establece que los principios constitutivos del debido proceso penal se extienden, en lo pertinente y en el grado que

⁴⁸ Sentencia de tutela T-11 del 22 de mayo de 1992, expediente número T-716, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

corresponda dada la naturaleza del proceso no penal, a todas las “actuaciones judiciales y administrativas” sancionatorias. Por esto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que los principios que regulan el derecho penal son aplicables, con algunas variaciones, al derecho disciplinario en todas sus manifestaciones, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho sancionatorio.⁵⁰

En concordancia con lo anterior, la aplicación del principio non bis in idem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, “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)”⁵¹ (...)

De otra parte, observa la Corte que, de acuerdo con la disposición constitucional bajo análisis, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho es un “derecho”. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales reiterados por esta Corte, este derecho es fundamental y de aplicación directa e inmediata.⁵²

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in idem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, este principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada, sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. De ahí que la Constitución prohíba que un individuo sea “juzgado dos veces por el mismo hecho.”

(...) Adicionalmente, la Corte constata que el constituyente colombiano prefirió una consagración del principio non bis in idem según la cual la prohibición no está dirigida exclusivamente a una doble sanción. La prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces.⁵³ Considera la Corte, que lo anterior se ajusta a los fundamentos del principio non bis in idem ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho

⁵⁰ Cita del original. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-438 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-438 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz), C-280 de 1996 (Alejandro Martínez Caballero), y SU-637 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Para la jurisprudencia constitucional es diferente el alcance de los principios que componen el debido proceso en el derecho penal, en comparación con el de los regímenes sancionatorios administrativo o disciplinario, en los cuales el grado de protección es menos intenso.

⁵¹ Cita del original. Ver entre otras, las sentencias C-088 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) C-554 de 2001. (MP Clara Inés Vargas Hernández) y C-310 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz)

⁵² Cita del original. La sentencia C-244 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) establece que “el conocido principio denominado non bis in idem, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Supremo como un derecho fundamental, que hace parte de las garantías del debido proceso, contempladas en el artículo 29 de la Carta.” Inicialmente, ver las sentencias T-002 de 1992 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero) y T-406 de 1992 (Ciro Angarita Barón)

⁵³ A diferencia de la disposición colombiana, la Constitución en Alemania prohíbe la doble condena: “Nadie puede ser condenado dos veces por un mismo acto en virtud del derecho penal común”

de tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El principio non bis in idem prohíbe que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo “hecho” dentro de la misma jurisdicción. De tal manera que la expresión “juzgado” comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final.⁵⁴” (negritas adicionales).

5) De igual manera cabe resaltar que las inhabilidades deben ser interpretadas de forma restrictiva porque constituyen límites al ejercicio del derecho constitucional fundamental a ser elegido garantizado por el artículo 40 de la Constitución.

En ese sentido, el Consejo de Estado⁵⁵ en sentencia del 1 de noviembre de 2012 consideró lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva. Es el principio pro libertatis al que la Corte Constitucional se refirió en la sentencia C-147 de 1998, en los siguientes términos:

No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

No sobra señalar que el imperativo de interpretar restrictivamente las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado Liberal de Derecho establecido en el artículo 6º de la Constitución Política, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por

⁵⁴ El nuevo Código Único Disciplinario dice al respecto que “el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta” Ley 734 de 2002, artículo 11.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 1 de noviembre de 2012, MP Mauricio Torres Cuervo.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

infringir la Constitución y las leyes” que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, de donde se infiere, como regla general, que todos los ciudadanos pueden postularse a cargos de elección popular y que, excepcionalmente, no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la ley” (se destaca).

De igual modo, en providencia de 8 de abril de 2003 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵⁶ se estableció lo siguiente:

“Ahora bien, a partir de la vigencia de la ley 617 de 2000, la inexistencia de inhabilidad por el hecho de desempeñar la persona el cargo de personero en el momento de la elección o, lo que es lo mismo, la inexistencia de prohibición de reelección del personero para el período inmediatamente siguiente, no admite discusión alguna. Las razones son las siguientes:

1ª) No existe prohibición constitucional ni legal expresa; por consiguiente, como quiera que se trata de la determinación de una restricción al ejercicio del derecho fundamental de participación política, consagrado en el numeral 1 del artículo 40 constitucional, principio éste a su vez cardinal de la fórmula política instituida en el preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución y, dado que al propio tiempo constituye también una limitación del derecho fundamental a la igualdad, su deducción no puede ser por la vía de la interpretación extensiva o analógica, dado que ese tipo de normas son de interpretación restrictiva, criterio este expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-147 de 1998⁵⁷ y, luego reiterado como uno de los fundamentos para decidir la inexistencia del numeral 4 del entonces artículo 95 de la ley 136 de 1994, como norma de inhabilidad aplicable a los personeros municipales:

“Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.”⁵⁸ ⁵⁹

(...)” (resalta la Sala).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. sentencia de 8 de abril de 2003, MP German Rodríguez Villamizar, exp. 1100103150002002-0324-01.

⁵⁷ Mediante la sentencia C-147 del 22 de abril de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero, se declaró exequible el literal c) del artículo 6° de la ley 330 de 1996 que establece como causal de inhabilidad para la elección de contralores, la siguiente: “(quien) *Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia*”.

⁵⁸ Sentencia C-147 de 1998. MP Alejandro Martínez. Fundamento Jurídico no 8.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-767 del 10 de diciembre de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero.

De lo expuesto se desprende, sin hesitación alguna, que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha establecido de manera clara y precisa que las normas que restringen los derechos y libertades mediante el señalamiento de limitaciones, calidades, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y que no pueden interpretarse en forma extensiva, sino, siempre en forma restrictiva.

6) En ese contexto, para este caso objeto de examen es especialmente relevante advertir que, mediante sentencia del 22 de febrero de 2023, la Sala 6 Especial de Decisión de esta Corporación negó la solicitud de pérdida de investidura formulada por el ciudadano Víctor Velásquez Reyes en contra del Senador de la República Polivio Leandro Rosales Cadena, con apoyo en el razonamiento que se transcribe continuación⁶⁰:

“Así las cosas, encuentra acreditado la Sala que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena en su calidad de representante legal de la entidad sin ánimo de lucro AICO por la Pacha mama suscribió el contrato 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 con el Instituto Departamental de Salud de Nariño que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 401 del 15 de julio de 1993 modificado por el Decreto 1158 del 6 de diciembre de 1995 de la Gobernación de Nariño es un establecimiento público descentralizado del orden departamental, es decir, una entidad pública.

En este aspecto, resulta necesario reiterar que la inhabilidad bajo estudio se configura con la mera celebración del contrato independientemente de que aquel se haya ejecutado o no, por lo que los argumentos esgrimidos por la defensa del señor Rosales Cadena frente a este punto no tienen vocación de prosperidad.

(...) Así las cosas, encuentra la Sala configurada la causal de inhabilidad en su aspecto objetivo. No obstante, como se mencionó, en sede de pérdida de investidura no basta con encontrar acreditados, de menara objetiva, los elementos de la casual para decretar su prosperidad, toda vez que se requiere, además, que se encuentre demostrado el elemento subjetivo, esto es, que la conducta en cuestión fue cometida por el congresista con dolo o culpa grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019.

(...) No obstante, tratándose de esta causal en particular se debe tener en cuenta que la culpabilidad no puede analizarse exclusivamente para el momento de suscripción del contrato -que siempre será anterior a la calidad de candidato- sino, además, para el instante en que la persona se convierte formalmente en aspirante al Congreso de la República, es decir, la fecha de la inscripción de la candidatura, momento en el cual debe

⁶⁰ Expediente 11001-03-15-000-2022-05556-00, MP Carlos Enrique Moreno Rubio.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)

Actor: María Angélica Vargas

Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

revisar si cumple con todos los requisitos, calidades y condiciones para serlo y, asimismo, si no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad.

(...) Sin embargo, el hecho de que su candidatura se oficializara apenas el 2 de diciembre de 2021 no le impedía poner de manifiesto ante las autoridades indígenas que lo designaron como candidato al Senado de la República que había suscrito por lo menos un contrato en los términos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

No obstante, esta omisión, si bien podría ser catalogada como un comportamiento imprudente no tiene la entidad suficiente para ser tenido como gravemente culposos.

Lo anterior, por cuanto según se afirmó en el proceso -y no fue desvirtuado por las partes- el señor Rosales Cadena actuó bajo el convencimiento de que no estaba configurada la inhabilidad por cuanto en su entender, el contrato en cuestión no había sido celebrado a favor de terceros sino de un interés superior.

(...) Entonces, pese a que en este caso se concluyó que el elemento objetivo sí se encuentra configurado por cuanto, de todas formas el pueblo indígena Quillancinga es un tercero que se beneficiaría del contrato en cuestión, para el momento de la inscripción del señor Rosales Cadena ello no estaba determinado y, por ende, resulta atendible la justificación presentada por la defensa en tal sentido” (resalta la Sala).

La citada sentencia del 22 de febrero de 2023 es un documento público de acceso general que está almacenado y disponible para fines de consulta abierta en el aplicativo de gestión judicial SAMAI, cuyo contenido es auténtico y puede ser consultado por cualquier persona, motivo por el cual la Sala lo tendrá en cuenta como decisión y precedente relevante y vinculante, más aún si se trata de una providencia judicial emanada de esta misma Corporación⁶¹.

Ahora bien, la referida providencia fue objeto de recurso de apelación y, por consiguiente, su conocimiento y competencia corresponden en este momento a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, motivo por el cual no es viable declarar probada la excepción de cosa juzgada sobre la base de que la decisión no se encuentra ejecutoriada, es decir, no ha cobrado firmeza en tanto se encuentra pendiente de decidir la impugnación.

⁶¹ Artículo 216 Ley 1437 de 2011 (CPACA), en concordancia con los artículos 5 a 11 y 28 de la Ley 527 de 1999 y 243 y 247 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

7) Por consiguiente, la Sala declarará probada la excepción de *non bis in idem*, por cuanto la Sala Seis Especial de Decisión ya se pronunció sobre los mismos hechos respecto de la celebración del referido contrato no. 2021000755 el 15 de septiembre de 2021, con independencia de que formalmente la parte actora en los dos procesos sea distinta, pues, esa circunstancia es irrelevante tratándose de acciones públicas en las que los demandantes intervienen en procura del interés general y en representación de la colectividad⁶².

En síntesis, el proceso de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional punitiva o sancionatoria, circunstancia por la cual no es posible juzgar y ni siquiera procesar dos veces al congresista con fundamento en los mismos hechos o motivos.

Como en este caso concreto los hechos y las razones aducidos como fundamento de esta otra demanda son idénticos a los invocados en el mencionado expediente no. 11001-03-15-000-2022-05556-00 en relación con el contrato estatal no. 2021000755, la Sala declarará probada la excepción propia y autónoma del derecho punitivo y de los procesos de esta naturaleza, consistente en la garantía constitucional del *non bis in idem*, es decir, el derecho constitucional, convencional y fundamental a no ser procesado más de una vez por los mismos hechos.

5. La celebración de contratos con entidades públicas en beneficio propio o de terceros como causal de pérdida de investidura en este caso concreto

1) Al proceso se allegó copia íntegra del expediente contractual no. 2021000759 por parte del Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN) que da cuenta de la celebración del contrato suscrito a través de la plataforma SECOP II, entre la ESAL Aico por la Pacha Mama y la mencionada entidad pública del orden departamental; el negocio jurídico se suscribió por la entidad indígena el 15 de septiembre de 2021

⁶² “De acuerdo con lo anterior, según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes. Ahora bien, la Sala considera que para estar en presencia del fenómeno de la cosa juzgada en las acciones de cumplimiento, en principio, no es necesaria la identidad de partes, en específico de la demandante, pues al igual que acontece con las acciones populares, el carácter público de la acción de cumplimiento implica que puede instaurarse por cualquier persona y que así mismo la sentencia que decide la solicitud de cumplimiento respecto de actos administrativos de carácter general y abstracto o de normas con fuerza material de ley genera efectos *erga omnes* y, por tanto, cubre a toda la comunidad y no a un sujeto en particular” Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 26 de febrero de 2015, exp. 2014-00219, MP Susana Buitrago Valencia.

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

y quedó perfeccionado el día 16 de esos mismos mes y año con la firma del IDSN (índice 23 SAMAI)

El objeto del contrato no. 2021000759 consistía en lo siguiente: “*prestar sus servicios al Instituto Departamental de Salud de Nariño para la ejecución del proyecto Fortalecimiento del modelo de salud propia e intercultural en el marco de la Guía Metodológica para la construcción de contenidos de componentes e implementación del SISPI del Pueblo Indígena de los Pastos*”⁶³, y el valor del negocio ascendía a \$85´000.000 (índice 23 SAMAI).

Igualmente, quedó demostrado que el contrato estatal se dio por terminado de forma bilateral por las partes, sin que se hubiera ejecutado por causa de la falta de constitución de las garantías o pólizas requeridas a la entidad contratista (ESAL) (índice 23 SAMAI).

2) De otra parte, se determinó que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena suscribió el citado contrato no. 2021000759 a través de la plataforma SECOP II y que aquel era el representante legal de la ESAL Aico por la Pacha Mama, de conformidad con los antecedentes contractuales (índice 23 SECOP); además, se demostró que el demandado era el gobernador del cabildo indígena del Resguardo San Juan con asiento en el departamento de Nariño, según da cuenta la certificación del 5 de febrero de 2021 proferida por el Director de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, aportada con la contestación de la demanda.

3) Verificada la prueba documental allegada al expediente, no cabe duda de que el demandado actuó como representante legal de una entidad sin ánimo de lucro que tenía por finalidad la obtención de unos recursos económicos a partir de la celebración de un contrato estatal con el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

⁶³ “El SISPI es el **Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI)** Es el conjunto de políticas, normas, principios, recursos, instituciones y procedimientos que se sustentan a partir de una concepción de vida colectiva, donde la sabiduría ancestral es fundamental para orientar dicho Sistema, en armonía con la madre tierra y según la cosmovisión de cada pueblo”. [“https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/Pueblos-indigenas.aspx#:~:text=El%20Sistema%20Indígena%20de%20Salud,con%20la%20madre%20tierra%20y”](https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/Pueblos-indigenas.aspx#:~:text=El%20Sistema%20Indígena%20de%20Salud,con%20la%20madre%20tierra%20y) (página electrónica consultada el 13 de junio de 2023).

En esa perspectiva, la Sala encuentra acreditado el elemento material, final y temporal de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, el demandado intervino en la gestión y celebración del contrato estatal no. 2021000759 con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN), por lo cual se configuró el verbo rector de la causal esgrimida con la demanda que dio origen a este proceso, esto es, haber celebrado contratos estatales (*ratione materiae*).

b) En segundo término, el demandado buscaba o perseguía una finalidad económica en beneficio de la entidad que representaba, consistente en el pago del valor del contrato en favor de un tercero, en este caso concreto, una entidad sin ánimo de lucro registrada en la ciudad de Pasto, denominada Autoridades Indígenas de Colombia (Aico) por la Pacha Mama (índice 11 SAMAI), por lo cual quedó demostrado el interés económico que se procuraba y, por ende, no es válido sostener que el contrato estatal suscrito tenía por finalidad satisfacer un interés general, pues, no cabe duda alguna que se celebró a título oneroso y la ESAL se comprometía a una serie de obligaciones para obtener una remuneración o contraprestación.

En este punto es importante recordar que todos los contratos estatales tienen por objeto o finalidad la satisfacción del interés general, de allí que el hecho de que los beneficiarios finales del contrato fueran los pueblos indígenas de las comunidades “Pastos” y “Quillacingas” no tiene la virtualidad de enervar la inhabilidad constitucional (*ratione causae*) que se analiza en este caso.

Por consiguiente, está demostrado el elemento final de la inhabilidad, es decir, que el contrato reportara un beneficio en interés propio o de terceros, en este caso la entidad sin ánimo de lucro que representaba legalmente el demandado que se analiza en este caso.

c) Por último, el demandado celebró el mencionado contrato estatal de prestación de servicios dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de su elección como Senador del Congreso de la República, por lo cual se configuró el elemento temporal (*ratione temporis*) de la causal; en efecto, se reitera, el negocio jurídico se suscribió

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

el 15 de septiembre de 2021 y las elecciones de Congreso de la República se llevaron a cabo el 13 de marzo de 2022⁶⁴.

Así las cosas, la Sala encuentra acreditado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura debido a que se dan los presupuestos para la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

4) Sin embargo, no sucede lo mismo con el elemento subjetivo de la causal de desinvestidura por la sencilla pero poderosa razón de que al expediente no se aportaron, allegaron o solicitaron pruebas que dieran cuenta del criterio subjetivo de la causal, pues, simplemente se demostró que el demandado celebró en representación de la ESAL Aico por la Pacha Mama el referido contrato estatal de prestación de servicios no. 2021000759 con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN).

Es importante reiterar que la pérdida de investidura constituye una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado y, por tal motivo, le son aplicables todas las garantías constitucionales propias del derecho del debido proceso, entre las cuales se encuentra la presunción de inocencia; en consecuencia, en este tipo de procesos la carga de la prueba corresponde a la parte actora (solicitante) sin que en modo alguno puedan existir presunciones de dolo o culpa grave que deba desvirtuar el demandado, por cuanto están proscritas.

De modo que a la parte actora le corresponde la acreditación de la tipicidad de conducta, la estructuración de la causal (elemento objetivo) y la culpabilidad del congresista demandado (elemento subjetivo), dado que, se insiste, el proceso jurisdiccional de pérdida de investidura es eminentemente sancionatorio y punitivo, motivo por el cual no se puede trasladar la carga de la prueba al investigado o procesado, respecto de la configuración de la falta y la culpabilidad sobre la misma, pues, obviamente, esa es una carga procesal que radica en cabeza de quien ejerce

64

["https://registraduriaco.sharepoint.com/sites/ComunicacionesyPrensaCNE/Shared%20Documents/Foorms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FComunicacionesyPrensaCNE%2FShared%20Documents%2FPublicaciones%2F2022%2FRESOLUCIONES%2FResolución%20N%20%203332%20de%202022%2019%2D07%2D2022%2Epdf&parent=%2Fsites%2FComunicacionesyPrensaCNE%2FShared%20Documents%2FPublicaciones%2F2022%2FRESOLUCIONES&p=true&ga=1"](https://registraduriaco.sharepoint.com/sites/ComunicacionesyPrensaCNE/Shared%20Documents/Foorms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FComunicacionesyPrensaCNE%2FShared%20Documents%2FPublicaciones%2F2022%2FRESOLUCIONES%2FResolución%20N%20%203332%20de%202022%2019%2D07%2D2022%2Epdf&parent=%2Fsites%2FComunicacionesyPrensaCNE%2FShared%20Documents%2FPublicaciones%2F2022%2FRESOLUCIONES&p=true&ga=1) (página electrónica consultada el 13 de junio de 2023).

la acción y formula la demanda de pérdida de investidura, en otros términos, de la parte que ejerce la acusación.

En efecto, la sola configuración del elemento objetivo de la causal no permite decretar la desinvestidura del congresista, por cuanto, es necesario establecer (i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causa y, (ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento.

Para la Sala no es posible dar por acreditado el elemento doloso o, subsidiariamente, como se propuso en la demanda, gravemente culposo de la causal de pérdida de investidura, más aún si se tiene en cuenta que solo hasta el 2 de diciembre de 2021 el demandado formalizó su candidatura al Congreso de la República, dado que en esa fecha se sometió a votación su aspiración electoral, pues, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena San Juan puso su nombre a consideración ante el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) para ser candidato y ese movimiento lo eligió junto a las siguientes personas: Polivio Leandro Rosales (pueblo Pasto), Richard Fuelantala (pueblo Pasto) y Faifer Sierra (pueblo Wayuu) (índice 11 SAMAI).

Como se advierte, para la Sala no está demostrado o plenamente probado si al demandado se le podía exigir otro comportamiento, porque su candidatura solo se materializó hasta el 2 de diciembre de 2021, huelga decir, cuatro (4) meses después de haber celebrado el contrato no. 2021000759, por lo cual no constituye un hecho cierto e indiscutible que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena pretendía beneficiarse electoralmente con la celebración del referido negocio jurídico, circunstancia frente a la cual, por el hecho de no existir prueba plena, idónea y fehaciente acerca de la culpabilidad que le pudiera asistir al Senador demandado, jurídicamente no es posible imputarle y hacerle efectiva una responsabilidad a dicho congresista por los hechos a él endilgados, pues, se trata de un proceso de carácter punitivo que, por su naturaleza y contenido exigen, indefectiblemente, plena prueba respecto de la culpabilidad del demandado, pero, en este caso concreto no hay prueba del dolo o de la culpa grave que pudiera afectar la conducta realizada por el demandado.

Adicionalmente, no quedó establecido que al congresista demandado le era exigible otro comportamiento en virtud, por ejemplo, de sus conocimientos profesionales, sus estudios, el ejercicio previo de otros cargos públicos de elección popular con anterioridad al de congresista, entre otros aspectos.

6. Conclusión

En primer lugar, la Sala deniega la solicitud de pérdida de investidura en lo que tiene que ver con la celebración del contrato no. 202100755, toda vez que no es posible valorar, ni estudiar, ni decidir de fondo la controversia en la medida en que esa circunstancia atentaría contra el principio y derecho constitucional de *non bis in idem*, debido a que los hechos objeto de este proceso ya fueron materia de procesamiento e inclusive de decisión en primera instancia por parte de la Sala 6 Especial de Decisión en la sentencia de 22 de febrero de 2023, decisión que puede ser consultada en el aplicativo electrónico de consulta pública SAMAI.

Es importante también precisar que la sentencia de 22 de febrero de 2023 fue impugnada y, por lo tanto, corresponderá a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo definir, en segunda instancia, si el comportamiento del señor Polivio Leandro Rosales Cadena por el hecho de celebrar ese contrato incurrió en la inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 y, por lo tanto, si se configuraron los elementos objetivo y subjetivo de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, de allí que en este caso concreto no haya operado la excepción procesal de la cosa juzgada.

De otra parte, respecto del contrato no. 2021000759 la Sala negará la petición de desinvestidura por cuanto, si bien se demostró el elemento objetivo de la inhabilidad invocada, no acontece lo mismo con el elemento subjetivo o de culpa, debido a que no se demostró que el demandado tenía la capacidad de comprender el hecho o la circunstancia configurativa, más aún si su candidatura solo se materializó el 2 de diciembre de 2021, esto es, cuatro (4) meses después de haber celebrado los mencionados contratos y no se aportaron pruebas demostrativas del elemento subjetivo, esto es, del obrar doloso o gravemente culposo del demandado, cuya

acreditación está a cargo de la parte actora en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia.

7. Costas

La Ley 1881 de 2018 no regula la imposición de costas en los procesos de pérdida de investidura y remite, en lo no regulado, a las normas del CPACA y en subsidio de estas al CGP, por ende, en materia de costas debe aplicarse el artículo 188 del primero de los referidos códigos el cual dispone:

***“ARTÍCULO 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

La referida norma (i) fijó la regla general de la procedencia de las costas en los procesos contencioso administrativos, además (ii) definió la excepción a la regla, esto es, los procesos en que se ventile un interés público y, por último, (iii) consagró una salvedad a la excepción, puesto que será posible condenar en costas sin importar el interés perseguido por el demandante, sobre la condición de que se acredite que la demanda carece por completo de fundamento legal.

En aplicación de la referida disposición no hay lugar a la imposición de condena en costas, por cuanto el objeto del proceso fue el juicio sobre la conducta de un congresista, asunto que reviste un claro interés público, en atención a la naturaleza jurídica del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda y la finalidad específica que con él se persigue, según lo preceptuado en el artículo 183 constitucional y en el artículo 143 de la Ley 1437 de 2011, sin que se haya advertido que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 12 ESPECIAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Expediente: 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI)
Actor: María Angélica Vargas
Pérdida de investidura – Sentencia de primera instancia

FALLA:

1º) **Declárase** probada la excepción de *non bis in idem* en relación con los hechos relacionados con la celebración del contrato estatal no. 202100755 de 2021.

2) **Niéganse** las pretensiones de la demanda en relación con los hechos relacionados con la celebración del contrato estatal no. 2021000759 de 2021.

3º) Sin costas.

4º) **Adviértese** a las partes que contra la presente decisión de primera instancia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018.

5º) En firme esta providencia **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Presidente de la Sala

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Magistrado
Con aclaración de voto

WILSON RAMOS GIRÓN
Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Sala 12 Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.